

DERECHO MERCANTIL COLOMBIANO

ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO
COSTUMBRES MERCANTILES

• TITULOS VALORES
• COMERCIANTES

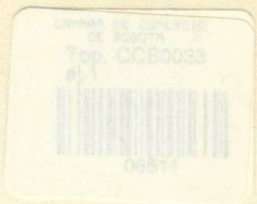
• CONSORCIOS
• SOCIEDADES

NUEVA SELECCION DE DOCTRINA MERCANTIL



Biblioteca de la
CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA

1985



CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA
DEPARTAMENTO DE COMUNICACIONES
Centro de Información Socio-Económica - CIEB
DOCUMENTACION

PRESIDENTE

Ariel Jaramillo Jaramillo

PRIMER VICEPRESIDENTE

Emiliano Cárdenas

SEGUNDO VICEPRESIDENTE

Antonio Dimas de Calafra

REPRESENTANTES DEL SECTOR PRIVADO

Biblioteca - CIEB -

PRINCIPALES

Alberto Galante Henríquez
Alvaro Hernán Mejía
Andrés Uribe Cruz
Antonio Dimas de Calafra
Ariel Jaramillo Jaramillo
Bernardo Ruiz de Castro
Francisco Mejía Cifuentes
Guillermo Villaverde Medina

No. Inventario 6511

Fecha Ingreso 11/10/96
DIA MES AÑO

Precio \$ 5000 No. Ejemplares 10

Carla Carrapalza Arceles
Carlos A. Bermúdez Quintero

REPRESENTANTES DEL GOBIERNO NACIONAL

Ariel Ariel Arango
Christian Clavero
Oscar Pérez Gutiérrez
José Vicente Vargas Salazar

Lorenzo Botiga Jaramillo
Jaime Echeverri Camacho
Federico Mora Costello
Julio Benetti Salgar

ADMINISTRACION

PRESIDENTE EJECUTIVO
VICEPRESIDENTE JURIDICO
VICEPRESIDENTE COMERCIAL
VICEPRESIDENTE OPERATIVO

Mario Suárez Ríos
Néstor Hernández Martínez
Florencia Jaramillo Rojas
Armando Ruiz de Castro

JUNTA DIRECTIVA
1984 - 1986

PRESIDENTE

Ariel Jaramillo Jaramillo

PRIMER VICEPRESIDENTE

Christian Clausen

SEGUNDO VICEPRESIDENTE

Antonio Hinojosa Cabrera

REPRESENTANTES DEL SECTOR PRIVADO

PRINCIPALES

*Alberto Galofre Henríquez
Alvaro Hernán Mejía
Andrés Uribe Crane
Antonio Hinojosa Cabrera
Ariel Jaramillo Jaramillo
Bernardo Saiz de Castro
Francisco Mejía Vélez
Guillermo Villavices Medina*

SUPLENTES

*Alvaro Barrera Castro
José Ignacio Liévano Laserna
José Mejía Salazar
Gonzalo Urrea Delgado
Hernando Dumit Karam
Jaime Benítez Tobón
Mario Carvajalino Arévalo
Carlos A. Bermúdez Quiñónez*

REPRESENTANTES DEL GOBIERNO NACIONAL

*Ariel Armel Arenas
Christian Clausen
Oscar Pérez Gutiérrez
José Vicente Vargas Salgado*

*Lorenzo Botero Jaramillo
Jairo Echeverri Cancino
Federico Mora Castaño
Julio Benetti Salgar*

ADMINISTRACION

*PRESIDENTE EJECUTIVO
VICEPRESIDENTE JURIDICO
VICEPRESIDENTE COMERCIAL
VICEPRESIDENTE OPERATIVO*

*Mario Suárez Melo
Néstor Humberto Martínez Neira
Germán Jaramillo Rojas
Armando Sánchez Torres*

CONTENIDO

	Págs.
PRESENTACION	9
I. CONCEPTOS	
1. ASAMBLEAS DE SOCIOS Cuando la sociedad se encuentra en estado de liquidación es posible la asamblea unipersonal	13
2. ASAMBLEAS DE SOCIOS Independencia entre la validez de sus decisiones y la validez de su prueba	13
3. ASAMBLEAS DE SOCIOS Requisitos para la validez de la desconvocatoria	13
4. BANCO DE LA REPUBLICA No es comerciante y por tanto no tiene las obligaciones del profesional del comercio ante el registro mercantil	16
5. CERTIFICADOS DE EXCLUSIVIDAD No compete a las Cámaras de Comercio expedirlos. La prueba de la exclusividad se puede obtener por cualquier medio idóneo	19
6. CESION DE CUOTAS La aprobación de la junta de socios es elemento esencial para la reforma estatutaria. Obligación alternativa en caso de falta de aprobación: disolución o reembolso. Competencia de las Cámaras de Comercio para negar su registro	20
7. CESION DE CUOTAS La regulación del derecho de preferencia es de carácter supletivo	24
8. COMERCIANTES De cuándo los agentes de negocios y los representantes de firmas nacionales o extranjeras son comerciantes	25
9. COMERCIANTES El Banco de la República no es comerciante	27
10. COMERCIANTES En Colombia no existen sociedades comerciales por su forma. Las sociedades por acciones y las de responsabilidad limitada se rigen por la ley comercial, sin consideración a su objeto	27
11. COMERCIANTES La calidad de comerciante se adquiere por la realización habitual y reiterada de actos de comercio. La celebración del contrato de sociedad no confiere por sí sola dicha calidad	27
12. COMUNIDADES Diferencias con las sociedades de hecho	30
13. COMUNIDADES No están obligadas a matricularse en el registro mercantil	30
14. CONSORCIOS Antecedentes. Diferencias con la sociedad mercantil de hecho. Registro de libros	31

15. CONSTITUCION DE SOCIEDADES	
La inscripción de la escritura constitutiva perfecciona la formación regular de la sociedad, pero la persona jurídica surge con el otorgamiento de la escritura	35
16. COSTUMBRE MERCANTIL	
Elementos. Sólo es aplicable a falta de ley que regule la materia	37
17. COSTUMBRE MERCANTIL	
Requisitos para su configuración. No puede tipificar la existencia de un contrato determinado cuando la naturaleza de éste depende de la voluntad de las partes, o de la ley	40
18. CUOTAS SOCIALES	
Modalidades de adjudicación en los procesos sucesorales. Las Cámaras de Comercio no pueden oponerse al registro de sentencias aprobatorias de trabajos de partición	44
19. DISOLUCION DE SOCIEDADES	
La pérdida del 'animus societatis' no es causal legal de disolución, pero puede pactarse contractualmente	46
20. ENAJENACION DE ACCIONES	
Las cláusulas estatutarias que la regulan no pueden hacer nugatoria la negociabilidad de los títulos	48
21. ENTIDADES FINANCIERAS	
Están obligadas a matricularse en el registro mercantil y a inscribir en él los actos que la ley somete a esta formalidad	51
22. ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO	
Diferencias entre sucursales y agencias	60
23. FACTURA CAMBIARIA DE COMPRAVENTA	
Elementos esenciales	60
24. FACTURA CAMBIARIA DE COMPRAVENTA	
Es elemento de su esencia transmitir la propiedad de las mercaderías	63
25. IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
Se causa en favor de los municipios donde se desarrollan actividades industriales, comerciales y de servicios	66
26. IMPUGNACION DE DECISIONES SOCIALES	
Procede contra actos ineficaces	69
27. INEFICACIA	
No es procedente su ratificación	72
28. INTERESES	
Aplicación de las normas sobre intereses a las preponderías	74
29. LIBROS DE ACTAS	
Se debe registrar "en blanco"	75
30. LIBROS DE COMERCIO	
Procedimiento para efectuar correcciones	77

	Págs.
31. LIBROS DE CONTABILIDAD	
La ley no establece libros principales y auxiliares de contabilidad. Ventajas del registro	78
32. LIBROS DE ENTIDADES DE CARACTER CIVIL	
No corresponde a las Cámaras de Comercio su registro	80
33. LIQUIDACION DE SOCIEDADES	
El embargo de los derechos de un socio no impide llevar adelante la liquidación y su inscripción en el registro mercantil	80
34. LIQUIDACION DE SOCIEDADES	
El acta donde consta la aprobación de la cuenta final de liquidación es el documento idóneo para el registro de la liquidación	82
35. LIQUIDADOR	
Cuando la totalidad del capital social pertenece a un solo asociado éste puede designar liquidador	87
36. MATRICULA MERCANTIL	
De establecimientos de comercio poseídos en comunidad	90
37. MATRICULA MERCANTIL	
La falta de renovación oportuna conlleva su caducidad. Efectos	93
38. MATRICULA MERCANTIL	
No constituye una obligación para sociedades de hecho y comunidades	96
39. NOMBRE COMERCIAL	
Sólo puede cederse con el establecimiento que distingue	101
40. PRENDA DE CUOTAS SOCIALES	
Naturaleza jurídica. No confiere al acreedor prendario la calidad de asociado	102
41. PRENDA SIN TENENCIA	
Antecedentes. Su registro mercantil debe contener todos los elementos del contrato, so, pena de ineficacia	107
42. REELECCIONES	
No se inscriben en el registro mercantil	118
43. REGISTRO DE ACTAS	
Es excepcional	119
44. REGISTRO DE ACTAS	
Idoneidad probatoria de las copias suscritas por el presidente y el secretario de la reunión cuyas firmas no aparecen en el libro de actas	120
45. REGISTRO DE LIBROS	
No corresponde efectuarlo a las Cámaras de Comercio cuando su titular no es comerciante	123
46. REGISTRO MERCANTIL	
Es viable la inscripción parcial de documentos	128
47. REGISTRO MERCANTIL	
Obligaciones de las entidades financieras frente al registro mercantil	130

	Págs.
48. REPRESENTACION LEGAL El representante legal requiere autorización expresa para suspender operaciones y arrendar la totalidad de los bienes sociales, so pena de nulidad	130
49. SOCIEDAD DE HECHO Diferencias con el consorcio	133
50. SOCIEDAD DE HECHO Diferencias con la comunidad	133
51. SOCIEDAD DE HECHO No está obligada a matricularse en el registro mercantil	133
52. SOCIEDADES CIVILES La aplicación de las normas de las sociedades mercantiles no les otorga el carácter de comerciantes, ni les impone sus obligaciones	134
53. SOCIEDADES COMERCIALES Capacidad. Existe libertad para que la sociedad contrate con sus socios la prestación de servicios personales. Limitaciones.	136
54. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA Elementos estructurales	138
55. SOCIEDADES EXTRANJERAS La existencia de las que sólo ejercitan actividades transitorias en Colombia se prueba de acuerdo con la ley del país de origen	143
56. SOCIO INDUSTRIAL El aporte de industria no conlleva necesariamente las facultades de administración y representación legal. Mecanismos jurídicos para que el socio industrial adquiera el carácter de administrador y representante legal	147
57. SUCURSALES Y AGENCIAS Diferencias. Su configuración depende de las necesidades de la sociedad	148
58. SUCURSALES Y AGENCIAS En el lugar de su domicilio debe pagarse el impuesto de industria y comercio	150
59. TERMINO DE DURACION DE LAS SOCIEDADES Se entiende prorrogado válidamente desde el momento en que se toma la decisión por el órgano competente. La ausencia de solemnización o registro mercantil sólo tiene relación con la oponibilidad frente a terceros	150
II. CIRCULARES	
CIRCULAR No. 1. Inscripción de los aumentos del capital suscrito y del capital pagado en el registro mercantil	157
CIRCULAR No. 2. Los Certificados de la Cámara de Comercio no causan impuesto de timbre.	158
CIRCULAR No. 3. Inscripción de libros de sociedades civiles	159
III. JURISPRUDENCIA	
1. Aportación al proceso de documentos sujetos a registro. La inscripción equivale a la anotación respectiva por parte de la Entidad de registro.	166
2. Naturaleza jurídica de los actos de registro: son meros actos administrativos no cuestionables ante la jurisdicción contencioso administrativa	176

PRESENTACION

La especial acogida brindada a nuestras anteriores recopilaciones de los conceptos jurídicos de la Cámara de Comercio de Bogotá y la permanente formulación de consultas que recibimos sobre los más diversos aspectos del tráfico mercantil, constituyen un serio compromiso que nos impone la edición anual de un volumen dedicado a recoger sistemáticamente los pronunciamientos de la Cámara que tengan una mayor relevancia para abogados, estudiosos del derecho empresarial y hombres de negocios.

En esta edición entregamos el compendio de la labor desarrollada durante el año de 1984, a lo largo del cual se acentuó la función investigadora y conceptual de la Cámara de Comercio sobre la significación y el alcance de las disposiciones e instituciones que conforman la normativa propia del Derecho Comercial.

Hemos entendido que el encargo de llevar el registro mercantil no puede ejercerse independientemente del análisis juicioso de todas aquellas instituciones que le son propias a los comerciantes, máxime cuando el registro y los profesionales del comercio tienen una historia y un destino paralelos.

Entregamos entonces esta obra con la confianza de que sea verdaderamente útil al lector interesado en las cuestiones propias de la disciplina mercantil. Por ello, en esta oportunidad se incluye —a más de los conceptos jurídicos— el texto de las Cartas Circulares, originadas en la necesidad de poner en conocimiento público algunos asuntos que resultan de interés general, y la jurisprudencia concerniente a los temas relativos al registro mercantil.

Una especial mención merece el grupo humano que ha hecho posible con su constancia esta nueva contribución a la doctrina mercantil. Bajo la orientación del Doctor Néstor Humberto Martínez Neira —nuestro Vicepresidente Jurídico— han participado los siguientes profesionales del Derecho, vinculados al área jurídica de la Cámara, en la elaboración de los estudios:

SILVIA MARIA BERMUDEZ GOMEZ

LUIS EDUARDO BUSTAMANTE RONDON

ANA CRISTINA ESCOBAR RAMOS

LUZ ANGELA GUERRERO DIAZ

MARIA DEL PILAR JACOME OROZCO

LUIS FERNANDO LOPEZ ROCA

TULIO ALBERTO MENDEZ ESPINOSA

JOSE ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR

GERMAN PARDO CARRERO

ALEJANDRO SERRANO RANGEL

ROBERTO VALLEJO PARRA

JEANNETTE VELEZ RAMIREZ

MARIO SUAREZ MELO

Presidente Ejecutivo

Bogotá, septiembre de 1985

1. ASAMBLEAS DE SOCIOS

Cuando la sociedad se encuentra en estado de liquidación es posible la asamblea unipersonal.
(Véase concepto No. 35)

2. ASAMBLEAS DE SOCIOS

Independencia entre la validez de sus decisiones y la validez de su prueba.

I Conceptos

1. ASAMBLEAS DE SOCIOS

Requisitos para la validez de la convocatoria.

RESOLUCION No. 89
(Diciembre 19 de 1994)

Por la cual se revoca un recurso de reposición interpuesto contra un acto de inscripción en el registro mercantil.

EL PRESIDENTE EJECUTIVO DE LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, en uso de sus atribuciones legales y estatutarias y

CONSIDERANDO

antes la validez de la convocatoria de la convocatoria se promulgó la Cámara en Bogotá No. 14 del 19 de septiembre de 1993, que quedó publicada en el Vol. 2, No. 2, de la Gaceta.

1. ASAMBLEAS DE SOCIOS

Cuando la sociedad se encuentra en estado de liquidación es posible la asamblea unipersonal.

(Véase concepto No. 35)

2. ASAMBLEAS DE SOCIOS

Independencia entre la validez de sus decisiones y la validez de su prueba.

(Véase concepto No. 44)

3. ASAMBLEAS DE SOCIOS

Requisitos para la validez de la desconvocatoria*.

*RESOLUCION No. 80
(Diciembre 19 de 1984)*

Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra un acto de inscripción en el registro mercantil

EL PRESIDENTE EJECUTIVO DE LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, en uso de sus atribuciones legales y estatutarias y

C O N S I D E R A N D O

.....

* Sobre la viabilidad de la revocatoria de la convocatoria se pronunció la Cámara en Resolución No. 14 del 19 de septiembre de 1983, que aparece publicada en el Vol. 9, Núm. 6, de su biblioteca.

II. Los argumentos del recurrente:

... Empieza el memorialista por indicar que el día 7 de noviembre la Asamblea de Accionistas de ZZ S.A. ya se había ocupado de nombrar representantes legales y miembros de Junta Directiva, y afirma que la convocatoria efectuada por el señor R.R. no se ajustó a los requerimientos del inciso primero del artículo 423 del Código de Comercio, por lo cual decidió revocar dicha convocatoria (. . .)

Los argumentos del memorialista pueden estudiarse así:

1. La desconvocatoria:

No obstante no encontrarse expresamente regulada en nuestra normativa la figura de la revocatoria de la convocación, o desconvocatoria, la Cámara de Comercio de Bogotá ha entendido que, en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad, es factible jurídicamente dejar sin efecto "el aviso anticipado y oportuno que ha de darse al asociado de la fecha, hora lugar y temas de que habrá de ocuparse la Junta o Asamblea próxima a reunirse"⁽¹⁾, vale decir, la convocatoria, mediante un acto de desautorización impartido por el órgano que efectuó la convocación, a través del mismo medio utilizado para el efecto.

Para sustentar esta tesis, ha sostenido la Cámara que "... si los asociados son colocados real y efectivamente en conocimiento de la nueva situación (que la reunión no va a efectuarse) se producirán plenamente las consecuencias jurídicas perseguidas",⁽²⁾ estando amparado este acto de desconvocación por una especie de "presunción de legalidad", el cual, por ser posterior al de convocatoria, lo deja sin efecto alguno; siempre y cuando —se reitera— la revocación se efectúe por el mismo órgano que hizo la citación preliminar y utilizando el mismo medio, que no puede ser otro que el previsto en los estatutos o la ley.

En el caso del acto cuya inscripción ha sido impugnada tenemos lo siguiente:

- El 7 de noviembre de 1984 el señor R.R. convocó a los accionistas a una asamblea general extraordinaria, acto que fue revocado el 13 de septiembre del mismo año por el recurrente JLS, de acuerdo con los memoriales y las copias de la comunicación de revocatoria de la convocación que constan en el expediente.

1. NARVAEZ, José Ignacio. Teoría General de las Sociedades. Ed. Lib. del Profesional, Bogotá, 1980.

2. Ibídem.

De acuerdo con lo anterior la convocatoria se efectuó por medio de uno de los órganos que autoriza la ley, el representante legal, a solicitud de accionistas titulares de más del veinticinco por ciento (25%) del capital social, con la antelación consignada en la carta social.

Si se tiene en cuenta que la solicitud de convocatoria fue formulada por un número de socios representantes, del veinticinco por ciento del capital social —a través del gerente—, *en sana lógica jurídica para que operara la desconvocatoria, la petición de revocar debería provenir de los mismos accionistas, pues evidente el legislador no ha dejado al arbitrio de ningún órgano social la calificación sobre la procedencia o inconveniencia de la solicitud de los asociados. Piénsese, por vía de ejemplo, que los accionistas elevan su pedido para que la junta o asamblea se pronuncie sobre la necesidad de remover a los administradores, representantes legales o revisores fiscales. Si se admitiera que la procedencia o conveniencia de la solicitud de convocatoria puede ser calificada por los administradores o revisores fiscales, y que éstos pueden desconvocar no habiendo convocado motu proprio, seguramente se llegaría al absurdo de que siempre dejarían sin efecto el pedimento de los asociados, haciendo nugatorio un derecho que les confiere la ley, y que solamente ella puede limitar o reglamentar.*

Este requisito no se cumplió en la revocación efectuada por el señor JLS, quien, según los memoriales allegados ante esta Cámara, dirigió la comunicación por considerar que no se daban los presupuestos legales para convocar a reunión extraordinaria. Es decir, no medió solicitud de quienes habían pedido la convocatoria, quienes seguramente continuaban pensando que era urgente que la asamblea se reuniera. Por lo expuesto, debemos concluir que no se cumplieron los requisitos necesarios para que operara la desconvocatoria. Y si el acto de revocatoria de la convocatoria no puede producir efectos jurídicos vinculantes en este caso, es forzoso concluir que la convocatoria se encontraba plenamente en vigencia (. . .).

En suma, en la inscripción del acta No. 7 de la asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad ZZ S.A., verificada el 16 de noviembre de 1984, se cumplieron todas las exigencias legales y reglamentarias previstas para el efecto. Los argumentos del recurrente no están llamados a prosperar por las razones a espacio vistas.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el acto de inscripción efectuado bajo el número 161248 del Libro IX, el día 19 de noviembre de 1984, correspondiente al acta No. 7 de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de la sociedad ZZ S.A.

SEGUNDO: Conceder en el efecto suspensivo, para ante la Superintendencia de Industria y Comercio, el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente al de reposición que mediante esta providencia se resuelve.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

4. BANCO DE LA REPUBLICA

No es comerciante y por tanto no tiene las obligaciones del profesional del comercio ante el registro mercantil.

(Oficio 03-732, de abril 24 de 1984)

El Banco de la República no es Comerciante

Para llegar a esta apreciación debemos tener en cuenta que el estatuto mercantil acogió el criterio objetivo, en el sentido de calificar como comerciante a "la persona que se dedique profesionalmente a algunas de las actividades que la ley considera mercantiles", de conformidad con el art. 10 de su estatuto, definición que de por sí involucra dos requisitos que son: La profesionalidad y el ánimo de lucro. En cuanto al primero se ha entendido que es la habitualidad en el ejercicio de una actividad de carácter mercantil, y en cuanto al 2o. la intención de percibir una utilidad sobre el aporte efectuado.

Quien ostente tal calidad debe matricularse, tanto él como sus establecimientos de comercio, en el registro mercantil. Debe, igualmente, inscribir los demás actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exige esa formalidad, por mandato de los artículos 19, 26, 28 y demás normas concordantes del estatuto comercial.

Si bien es cierto que de acuerdo con la ley, el Banco de la República está organizado como una sociedad por acciones, organización que sólo opera en cuanto a su régimen interno, sin que ello quiera decir que se trate de una compañía de esta naturaleza, consideramos pertinente entrar a analizar el concepto de sociedad comercial previsto en el Código de Comercio y, es así como en el art. 100 vemos: "Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial . . .".

Concordando la norma anterior con el art. 98 de la misma obra tenemos que para que exista una sociedad mercantil es de su esencia que reúna además: Pluralidad de socios, aportes de los asociados, *reparto de utilidades* y el ánimo de asociarse. (he subrayado). Estos cuatro elementos son, igualmente, esenciales para que exista una empresa de carácter civil, al tenor del artículo 2079 del C.C.

La carencia de alguno de estos requisitos hace inexistente el ente jurídico como sociedad y, en este caso, encontramos que el Decreto 2617 de 1973, en su artículo 3o. divide el capital del Banco de la República en dos clases de acciones: las de clase "A" que pertenecen al Gobierno Nacional y las de clase "B" al Fondo de Estabilización y a los bancos comerciales privados y oficiales legalmente establecidos en Colombia. Tanto unas como otras, tienen un valor nominal de \$ 100.00. Reviste especial importancia el precepto 5o. del mismo ordenamiento que, en su tenor literal dice:

"Las acciones de clase "B" de que tratan los artículos anteriores, *no concederán beneficio al accionista, ni darán derecho a voto o dividendo, o participación en los bienes o haberes sociales en caso de disolución o liquidación del Banco.* En este último evento, tales accionistas sólo tendrán derecho a percibir el valor en libros de su respectiva acción". (el subrayado es nuestro).

En cuanto a la distribución de utilidades, el art. 17 del citado decreto, prescribe:

"Las utilidades del Banco de la República se distribuirán del modo siguiente:

a) Veinte por ciento (20%) para el Fondo de Reserva, pero cuando la Junta Directiva del Banco, con aprobación del Ministerio de Hacienda, lo acuerde, no se destinará parte alguna de las utilidades al Fondo de Reserva. Este último no será inferior a un 50% del capital del Banco;

b) Cinco por ciento (5%) para recompensas y fondo de jubilación de los empleados, de acuerdo con reglamentación de la Junta Directiva.

El remanente, incluyendo el ingreso por concepto de la emisión, entrará a los fondos generales del Tesorero Nacional, como ingresos corrientes, o, a juicio del Gobierno, se destinará a conformar un fondo de estabilización. El Banco de la República no emitirá acciones de dividendo y queda vigente el artículo 1o., base tercera, de la ley 82 de 1931 en cuanto busca recoger billetes nacionales". En forma similar se expresan las cláusulas 61 y 62 de sus estatutos.

Definitiva conclusión sobre este tema aporta el Consejo de Estado en sentencia del 9 de septiembre de 1981, expediente No. 3322, quien luego de analizar el art.98 ya citado y el 2079 del C.C. señala: "Pues bien, *de acuerdo con las normas legales vigentes sobre el Banco de la República y el contrato social del mismo, el contrato no es en la actualidad propiamente de sociedad, por que carece de uno de los elementos esenciales anotados, cual es el de tener como fin "repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social"*".

De lo estipulado tanto en mandato legal como en sus estatutos, tenemos que el Banco de la República no distribuye utilidades a título de dividendo entre los asociados, motivo por el cual no puede considerarse como sociedad mercantil o comerciante colectivo.

Por lo demás si bien es cierto que el recibo de dinero en mutuo o interés, con garantía o sin ella para darlo en préstamo; el giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos valores, así como las operaciones bancarias contempladas en los numerales 3, 6 y 7 del artículo 20 del ordenamiento comercial varias veces citado, constituyen actos de comercio, hay que entender que el Banco de la República los ejecuta en su calidad de Agente Estatal, como executor de las políticas económicas trazadas por el Gobierno y como entidad de derecho público económico y, si a estos actos se les aplica, en lo pertinente, la legislación comercial, obedece a lo preceptuado en el art. 2o. del Decreto 386 de 1982, sin que tal hecho lo convierta en comerciante .

Convalida nuestra apreciación el concepto emitido por la Dirección General de Impuestos Nacionales el 28 de diciembre de 1982, oficio No. 22551, donde luego de acoger lo expresado por el Consejo de Estado, en sentencia, del 28 de agosto de 1981, a la cual ya nos referimos en párrafos anteriores, manifiesta:

"De lo expuesto se infiere que el Banco de la República por ser una entidad de derecho público económico y de naturaleza única no es contribuyente del Impuesto sobre la renta y complementarios. . .".

Para terminar, considera esta Cámara que *no cobija al Banco de la República la obligación de efectuar matrícula mercantil y registro de escrituras de constitución, reformas o nombramientos de administradores:* a) Por tratarse de una entidad de derecho público económico y de naturaleza única que actúa como Agente Estatal en la emisión de moneda, que es según la Corte (sentencia del 15 septiembre de 1973) "de aquellos servicios fundamentales que sólo el Estado por medio o a través de órganos propios debe prestar"; b) que a pesar de su organización bancaria, no reúne requisitos que puedan definirlo como comerciante y c) la no distribución de utilidades que como se vio anteriormente no se causan a favor de los accionistas y que lo convierte en entidad sin ánimo de lucro, regida por normas especiales.

No sobra advertir que el citado organismo queda excluido de aquellos señalados por la Superintendencia Bancaria en circular externa No. 1 del 3 de noviembre de 1983, como materia del citado registro; sin embargo, todos aquellos actos o contratos que en virtud de la ley —numeral 10 art. 28 C. de Co— requieren publicidad mercantil, prescindiendo de la calidad de los sujetos que intervienen en la relación jurídica, deben inscribirse en el registro público de comercio. Tal es el caso, por ejemplo, de un contrato de prenda sin tenencia en que el Banco de la República sea parte.

5. CERTIFICADOS DE EXCLUSIVIDAD

No compete a las Cámaras de Comercio expedirlos. La prueba de la exclusividad se puede obtener por cualquier medio idóneo.
(Oficio 03-1083, del 17 de julio de 1984)

La exclusividad se puede concebir como aquella condición de prevalencia de una persona o situación sobre las demás personas o situaciones caracterizada por la imposibilidad de coexistencia mutua en un mismo plano u orden.

Esta condición es susceptible de presentarse en contratos como la Agencia Mercantil (art. 1318 ibídem) o el contrato atípico de distribución. La exclusividad es susceptible de avalúo económico.

Dicho de otra forma, esta situación se presenta cuando una de las partes —dentro de un acuerdo de voluntades— generalmente llamada empresario o fabricante, confiere el encargo de distribución o representación de sus productos o servicios a la otra parte, a la que suele denominarse representante, agente y/o distribuidor (dependiendo del caso), otorgándole esta condición de prevalencia con respecto a otras personas dentro de un territorio geográfico determinado.

Por ende, el empresario o fabricante es la persona idónea para verificar quién es su representante o distribuidor y en qué términos confiere esta calidad. Es el único realmente capacitado para certificar sobre el otorgamiento de una exclusividad stricto sensu.

De todo lo hasta aquí dicho se puede concluir que:

1. El registro mercantil inscribe y certifica solamente sobre aquellos contratos o situaciones a las cuales la ley somete a esa formalidad v. gr. el contrato de agencia mercantil (art. 1320 ibídem). Por la

misma razón, el contrato de distribución no está sujeto al registro puesto que es un contrato atípico, no regulado.

De esto se infiere que lo que es objeto de certificación, es la circunstancia de existir un contrato de agencia mercantil y no el hecho de que ella sea otorgada en forma exclusiva. No obstante, y por el hecho de existir un contrato de agencia mercantil como base, en este evento y sólo en él se puede certificar que la agencia se ha otorgado con exclusividad (Art. 1318 *Ibídem*).

Así las cosas, la prueba de tal condición en el caso de no tratarse de una agencia comercial, se debe obtener por otro medio, como podría ser un documento que expida el empresario o fabricante y que entregue a su empresario o distribuidor para que éste lo exhiba cuando las circunstancias lo exijan, allegándolo si es necesario, en el caso de la contratación con entidades públicas, a la entidad correspondiente para que ella lo considere con base en sus propios elementos de juicio.

2. La Cámara sólo certifica sobre aquellos contratos, actos y documentos que por vía exceptiva deben cumplir con esa circunstancia de ley v. gr. la agencia mercantil, mas no sobre un contrato de distribución, y sólo en el evento de un contrato de agencia se certificaría sobre la exclusividad.
3. La cláusula de exclusividad no es materia de certificación en si misma.
4. Los actos, contratos y documentos que no están sujetos a la formalidad del registro mercantil tienen plena validez en el campo del derecho si conservan sus propios requisitos de validez y existencia.
5. *La prueba de la exclusividad en un contrato se puede obtener por cualquier medio idóneo diferente del registro.*
6. Finalmente, las Cámaras de Comercio mal podrían expedir certificación acerca del tiempo de caducidad de los certificados de exclusividad, cuando se afirma que los certificados del registro no tienen término de vigencia ni es del resorte del registro certificar sobre la exclusividad en contratos en los cuales no tiene ninguna ingerencia.

6. CESION DE CUOTAS

La aprobación de la Junta de Socios es elemento esencial para la reforma estatutaria. Obligación alternativa en caso de falta de apro-

bación: disolución o reembolso. Competencia de las Cámaras de Comercio para negar su registro*.

(Oficio 03-1034, del 5 de julio de 1984)

Al tenor del artículo 362 del Código de Comercio, los socios de una sociedad limitada, tienen el derecho por demás irrenunciable de ceder sus cuotas sociales. Cualquier cláusula estatutaria destinada a impedir el ejercicio de este derecho se entenderá por no escrita.

No obstante, como figura propia del contrato social en las sociedades de responsabilidad limitada, se ha establecido en la ley el derecho de los restantes socios a que se les ofrezca de manera preferente las cuotas sociales que se pretende enajenar. Dicho derecho de preferencia tiene asidero en la intención del legislador de proteger el interés de los socios de estas compañías, que se constituyen en la mayoría de los casos como sociedades de familia o de amigos, donde la certeza existente entre ellos acerca de sus calidades morales y económicas, es lo que los ha llevado a asociarse para realizar una empresa conjunta.

Los artículos 363 y ss. del C. de Co., regulan los mecanismos que deben seguirse para que la cesión pueda constituirse en acto de reforma, como acto emanado de la voluntad social, los cuales podríamos sintetizar de la siguiente manera:

1. El socio que pretenda ceder sus cuotas debe ofrecerlas a los restantes socios por conducto de su representante legal, los cuales deberán manifestar su interés en adquirirlas dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la oferta.

Cabe anotar que la ley no ha establecido el modo a través del cual el socio interesado en adquirir las cuotas deba manifestar su interés; así es que la aceptación de la oferta —sino se ha estipulado nada en los estatutos, ni en la comunicación de la misma— debe regirse por las normas generales sobre esta materia establecidas en los artículos 846 y ss. del Código de Comercio, según los cuales, la propuesta verbal debe ser aceptada o rechazada verbalmente en el acto de oírse, (art. 850 C. de Co.); la que se haga por teléfono se asimilará para su aceptación o rechazo a la propuesta verbal entre presentes, es decir, también debe ser aceptada o rechazada verbalmente en el acto de oírse (Art. 851). Sin embargo, para la propuesta hecha por escrito,

Léase en el Acuerdo Núm. 14 del 11 de mayo de 1983, publicado en el Vol. 9, Núm. 9 de la Cámara de Comercio; cuándo la cesión de cuotas no constituye una reforma estatutaria.

el legislador no estableció la forma en que debía ser aceptada o rechazada, sólo previó una forma de aceptación tácita por la realización de un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto.

De otra parte debe anotarse, que el plazo establecido en el artículo 363 del Código de Comercio, es para que el socio manifieste su interés de adquirir, de tal forma que si guarda silencio debe entenderse que no lo tiene.

2. Si ningún socio manifiesta interés en adquirir las cuotas dentro del término señalado (15 días), el socio cedente debe presentar un tercero para que el órgano competente apruebe su admisión con el voto favorable del setenta por ciento de las cuotas en que se divide el capital (sino se ha estipulado un quórum mayor en los estatutos. Art. 360 C. de Co.).

3. Si ninguno de los socios manifiesta interés en adquirir las cuotas, ni es admitida la cesión a un extraño, la sociedad deberá presentar a través de su representante legal y dentro de los sesenta días siguientes a la petición del oferente unos posibles adquirientes. (Art. 365 C. de Co.).

4. Si dentro de los veinte días siguientes no se perfecciona la cesión, los demás socios deben optar entre excluir al socio oferente o disolver la sociedad. Ya no queda otra alternativa puesto que se han dejado vencer los términos para tomarla.

En el caso que nos ocupa, como quiera que no se ejerció el derecho de preferencia por los restantes socios dentro de los términos previstos en la norma, ni fue admitido un tercero para formar parte de la sociedad, solo les resta a los consocios optar entre disolver la sociedad o excluir al socio interesado en ceder las cuotas.

Dicha obligación al decir del profesor RAFAEL BERNAL GUTIERREZ en su obra "Curso Elemental de Sociedades", es una obligación "típicamente alternativa", según la cual "Los demás socios" enfrentados a la disyuntiva son deudores —mientras ninguna resolución se tome sobre el particular— "ambas" cosas y, una vez se decidan por una de ellas, necesariamente ese cumplimiento exonera del de la otra posibilidad" (3).

3. BERNAL GUTIERREZ Rafael, Curso Elemental de Sociedades. Edit. Derecho y Ley Limitada, Bogotá, 1980 pág. 66.

En consecuencia, como quiera que la elección corresponde a los demás socios, "... según lo previsto en el artículo 1558 del Código Civil, el acreedor carece de facultades para "demandar determinadamente una de las cosas debidas". Así las cosas, la demanda debe contemplar la posibilidad de que el deudor escoja, lo cual según el artículo 496 del Código de Procedimiento Civil debe hacerse en un plazo de tres días y, si no lo hace, la elección corresponderá al acreedor" (4).

El artículo 358 del Código de Comercio en su numeral primero, establece que corresponde a la junta de socios "Resolver sobre todo lo relativo a la cesión de cuotas, así como la admisión de nuevos socios", a su vez el artículo 363 ibídem, estipula que la cesión de cuotas implica una reforma estatutaria y como tal, en concordancia con el artículo 158 del mismo código debe ser reducida a escritura pública.

Así las cosas, la cesión de cuotas como reforma estatutaria debe cumplir con un requisito esencial para que nazca a la vida jurídica cual es, haber sido aprobada por el órgano social competente, con el número de votos requeridos en la ley o en los estatutos. Tal requisito constituye elemento sustancial sin el cual el acto de reforma es inexistente.

Ahora bien, el artículo 367 del Código de Comercio le otorga a las Cámaras de Comercio un control de legalidad eficaz, de tal manera que puede negarse a inscribir dicha cesión hasta tanto no se acredite con certificación de la sociedad el cumplimiento de los artículos 363, 364 y 365, "cuando sea el caso". Es decir, que para que proceda la inscripción de la cesión de cuotas a un tercero, debe acreditarse ante las Cámaras de Comercio el ofrecimiento preferencial a los socios y la admisión del tercero por el órgano social competente con el número de votos exigidos en la ley o en los estatutos.

Aunque el control otorgado a las Cámaras por el artículo 367 del Código de Comercio resulta suficiente para impedir la inscripción de la escritura, *existe un fundamento de mayor importancia que jurídicamente inhibe a la entidad registradora para inscribir la escritura, cual es la inexistencia del acto jurídico sustrato del registro.*

En efecto, si la reforma resulta inexistente por no haber emanado del órgano competente, mal podría la Cámara reconocerle entidad jurídica como acto modificatorio de los estatutos sociales, pues jurídicamente no existe acto susceptible de ser registrado.

4. BERNAL GUTIERREZ, Ob. Cit, pág. 67

7. CESION DE CUOTAS

La regulación del derecho de preferencia es de carácter supletivo*.
(Oficio 03-0071, de enero 16 de 1984)

Hemos recibido su comunicación de la referencia, en la cual nos solicita concepto por escrito sobre el artículo 363 del Código de Comercio, en el sentido de precisarle si el término de 15 días dispuesto por dicho artículo "puede ser ampliado para establecer que éste traslado se hará por ejemplo en el término de treinta días hábiles siguientes, o si por éste de quince días, es de orden público e inmodificable". Sobre el particular nos permitimos informarle lo siguiente:

1 Carácter supletivo del artículo 363 del Código de Comercio

En la ley mercantil las disposiciones deben conjugarse con el principio de la autonomía de la voluntad, según el cual, las partes siempre pueden acordar como a bien tengan, con tal que su expresión de voluntad no contraría el orden público y las buenas costumbres. (Arts. 1602 Código Civil y 4o. del Código de Comercio). Con base en este principio, en la ley mercantil se distinguen tres tipos de normas:

- 1.1 "Normas Imperativas": normas de aplicación restrictiva, sobre las cuales no les es dable a los particulares disponer en contrario.
- 1.2 "Normas Objetivas": que tienen por objeto regular ciertos fenómenos ajenos a la voluntad de las partes, como son aquellas que enumeran los actos considerados como comerciales y aquellos que carecen de tal carácter (artículos 20 y 23 del Código de Comercio).
- 1.3 "Normas supletivas: cuya finalidad es regular las situaciones y relaciones comerciales cuando los contratantes en uso de la libertad que la ley les concede de determinar las reglas a que van a someter su actividad, no lo han hecho, o lo han dispuesto en forma insuficiente". (5).

De la lectura del artículo 363 del Código de Comercio, "... salvo estipulación en contrario, el socio que pretenda ceder sus cuotas las ofrecerá a los demás socios por conducto del representante legal de la

* Sobre las excepciones al derecho de preferencia véase el oficio 03-483 del 1 de julio de 1983, correspondiente al concepto Núm. 8 del Vol. 9, de las publicaciones de la Cámara de Comercio *

5. MADRIÑAN de la Torre Ramón E. Principios de Derecho Comercial Ed. Temis Bogotá, 1980 pág. 34.

compañía, quien les dará traslado inmediatamente, a fin de que dentro de los quince días siguientes manifiesten si tienen interés en adquirirlas . . .” (lo subrayado es nuestro), se colige claramente la intención del legislador de dar a la norma en referencia un carácter eminentemente supletivo. La expresión “salvo estipulación en contrario . . .” permite a los contratantes disponer como a bien tengan la regulación de lo que se ha llamado Derecho de Preferencia en la cesión de cuotas sociales. Así las cosas, los socios pueden vr. gr.: establecer un término diferente al del artículo 363, regular la forma como ha de hacerse la oferta y/o la aceptación —oralmente o por escrito— o cualquiera otra estipulación, dentro del ya mencionado principio de la autonomía de la voluntad.

8. COMERCIANTES

De cuándo los agentes de negocios y los representantes de firmas nacionales o extranjeras son comerciantes.
(Oficio 03-570, del 30 de marzo de 1984)

.....

I. Las Agencias de Negocios

Usualmente se entiende como agencias de negocios, los establecimientos en los que se desarrollan labores de intermediación; actividades que se relacionan con la administración de bienes y negocios ajenos o se encaminan a vigilar litigios y facilitar la conclusión de contratos. Esta labor de intermediación incluye una extensa gama de actividades entre las cuales se cuentan: Agencias de finca raíz, agencias de empleos, agencias de cambio, agencias de viajes, agencias marítimas, agencias comerciales, etc.

Las agencias comerciales surgen de un contrato que tiene como elementos característicos los siguientes (Art. 1317 del C. de Co.):

- a) Sujeto calificado: La persona que desarrolla el encargo debe ser un comerciante (agente).
- b) Relación de intermediación: El agente actúa por cuenta del empresario que le ha conferido el encargo, ya sea como representante, distribuidor o fabricante de sus productos.
- c) Independencia: La labor de intermediación se realiza mediante el ejercicio de una empresa propia.
- d) Estabilidad: Debe existir permanencia en el tiempo de la facultad para desarrollar las actividades propuestas.

- e) Objeto: Las actividades desarrolladas por el agente se relacionan con la promoción y explotación de los negocios del empresario.

La condición principal para que se configure el contrato de agencia, además de la relación de intermediación que debe existir entre agente y empresario consiste en que la actividad de promoción o explotación debe ser desarrollada por éste en forma independiente, es decir como lo expresamos anteriormente, mediante el ejercicio de una empresa propia. De tal manera que la persona que actúe como representante de un empresario, bajo su dependencia y en virtud de un contrato de trabajo, no puede denominarse agente comercial y con mayor razón, no puede ostentar la calidad de comerciante.

II. Representación de Firmas Nacionales o Extranjeras

La representación de firmas nacionales o extranjeras es una representación voluntaria —regulada en nuestra legislación comercial por los artículos 832 a 834—, que se configura cuando una persona faculta a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos. En estos casos los negocios propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro de los límites de sus poderes, producen efectos en relación con éste.

No se trata de la representación legal o judicial que puede detentar el gerente de una sucursal, al cual además de conferírsele la dirección y administración del establecimiento, se le otorgan a veces poderes muy amplios, siendo mandatario al mismo tiempo que empleado; sin embargo, no es comerciante porque está ligado a un empleador por contrato de trabajo.

Así las cosas, la persona con capacidad para el ejercicio del comercio, que habitualmente se ocupa de la representación de firmas nacionales o extranjeras que comporta la celebración de actos mercantiles sin que medie ningún vínculo laboral entre él y su poderdante, es un comerciante para todos los efectos legales.

De acuerdo con todo lo anterior, debemos desechar la posibilidad de que la actividad desarrollada por usted en virtud de un mandato con representación le confiere la calidad de comerciante, en atención a los datos que nos da a conocer en su comunicación y de los cuales aparentemente puede deducirse que entre Ud. y la compañía japonesa XX CORPORATION, existe un contrato de trabajo como quiera que resultan tipificados los elementos esenciales de la relación laboral, vale decir, prestación personal del servicio, subordinación y remuneración (salario).

.....

9. COMERCIANTES

El Banco de la República no es comerciante.

(Véase concepto No. 4).

10. COMERCIANTES

En Colombia, no existen sociedades comerciales por su forma. Las sociedades por acciones y las de responsabilidad limitada se rigen por la ley comercial, sin consideración a su objeto.

(Véase concepto No. 52)

11. COMERCIANTES

La calidad de comerciante se adquiere por la realización habitual y reiterada de actos de comercio. La celebración del contrato de sociedad no confiere por sí sola dicha calidad.

(Oficio 03-1648, del 29 de octubre de 1984).

Acusamos recibo de su comunicación de la referencia en la cual consulta lo siguiente:

“Establece el numeral 5o. del artículo 20 del Código de Comercio:

“Art. 20: Son mercantiles para todos los efectos legales: 5o. la intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones”,

“Por su parte establece el artículo 10 del mismo Código:

“Art. 10. Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona”.

Se pregunta:

“Deben interpretarse tales disposiciones en el sentido de que el socio de una sociedad de responsabilidad limitada, por ese solo hecho, se considerará comerciante y está, en consecuencia, obligado a llevar libros de contabilidad”.

Para contestar lo anterior, brevemente nos permitimos efectuar las siguientes consideraciones:

A. Necesidad de acudir a la determinación del acto de comercio.

La existencia de un criterio delimitador que justifique la independencia del derecho mercantil como rama autónoma dentro del sistema jurídico de las relaciones privadas, ha sido uno de los puntos más álgidos en la historia de la legislación comercial. Aunque originalmente este derecho especial surgió como respuesta a la necesidad coyuntural de crear un marco normativo más ágil y flexible y en particular una jurisdicción especial para los mercaderes, y en consecuencia se inspiró sobre un sistema subjetivo que utilizó la calidad de comerciante como criterio delimitador; la aplicación extensiva de ese marco jurisdiccional a otros actos no realizados por comerciantes, trajo como efecto la aparición de un sistema objetivo que pregonaba el acto de comercio como la noción básica que determina hoy la aplicación del derecho comercial, a la luz del cual el status jurídico del comerciante se adquiere por la realización de los actos de comercio.

En Colombia ese sistema objetivo ha sido aceptado legalmente y una muestra de ello es el artículo 10 del actual Código de Comercio, donde se reconoce la calidad de comerciante a quienes “profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles”.

Acompasado con esa postura legal el artículo 20 *Ibídem* efectúa una enumeración no taxativa de los actos que la ley considera como Mercantiles, sin definir lo que es el acto de comercio. La ausencia de esa definición sobre las notas esenciales del acto de comercio ha permitido el desarrollo, de diversas teorías sobre el particular, orientadas a identificar los aludidos elementos básicos.

En el caso que nos ocupa es procedente detenernos a observar esas notas esenciales del acto de comercio pues de no ser así desprevenidamente podríamos llegar a la conclusión de que la realización aislada de un acto de los descritos en el artículo 20 del Código, convierte automáticamente a su autor en comerciante y lo sujeta a las obligaciones del mismo.

B. La “profesionalidad” como requisito de la calidad de comerciante.

De acuerdo con el artículo 10 la calidad de comerciante se adquiere por realizar “*profesionalmente*” una actividad mercantil. Entonces no basta la realización de uno o muchos actos de comercio, lo importante es que ellos se realicen en forma profesional.

Por profesión se entiende, según el Diccionario de la Lengua Española, el “empleo, facultad y oficio que cada uno tiene y ejerce

públicamente”(6) . Esta es una acepción común del término, que resulta adecuada para interpretar el artículo 10 del Código de Comercio, pues aunque más técnicamente la Corte ha entendido como profesión “La actividad permitida por ley de conformidad con un sistema técnico y que desemboca en la declaración expresa de la aptitud científica o sea en la calificación o habilitación del título correspondiente”(7), vemos que el legislador no ha podido utilizar la expresión “profesionalmente” de esta última forma, como que la actividad del comerciante no requiere condiciones formales, títulos o capacitación particular.

La doctrina ha visto en el término “profesionalmente” una referencia a la habitualidad o reiteración con que debe realizarse el acto de comercio. Así por ejemplo, Manuel Broseta, observa en relación con la concepción del derecho mercantil, como una normatividad de los actos jurídicos en masa, que “La apreciación de la realidad económica y la construcción jurídica sobre ella edificada fue exacta, por haber comprendido que en la nueva realidad el Derecho Mercantil, es de nuevo *el propio de la actividad profesional, ya que la repetición en masa presupone la profesionalidad de su autor*” (8) (se subraya)

Pero la sola habitualidad en la realización de actos de comercio, tampoco confiere de suyo la calidad de comerciante. Observa Garrigues que: “Hay que llegar a la conclusión de que la dedicación habitual al comercio no significa realización habitual de actos de comercio. Es posible que una persona realice habitualmente actos de comercio sin que por ello haya de ser considerada como comerciante. La aceptación de letras de cambio, la emisión de cheques . . . no pueden atribuir por sí solos la condición de comerciante aunque sean realizados con habitualidad”(9) . Entonces la expresión profesionalmente significa algo más que habitualmente, requiere sin duda una realización de actos concatenados, organizados, en forma estable, hacia un fin. Y no puede ser de otra manera pues es ese ejercicio habitual, con unidad de propósito, el que permite hablar de actividad profesional.

Entonces el acto de comercio debe realizarse en forma habitual, reiterada, como un medio a través del cual se ejecuta una actividad productiva, para que su autor adquiera la calidad de comerciante, y por ello

6. Diccionario de la Lengua Española. Edit. Espasa. Calpe S.A., Décima novena edición pág. 1072.

7. Foro Colombiano, diciembre de 1970 pág. 603

8. BROSETA Pont. Manuel. La Empresa, la Unificación del Derecho de obligaciones y el derecho Mercantil. Biblioteca Tecnos de estudios jurídicos.

9. GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil Edit. Porrúa S.A. pág. 293

no nos resulta posible concluir en forma definitiva que quien celebra un contrato de sociedad es un comerciante.

C. El contrato de sociedad como acto de comercio.

Además puede observarse que el contrato de sociedad como acto de comercio, es para quien lo celebra, un medio orientado a permitir el ejercicio de la actividad mercantil al sujeto de derecho —sociedad— que se crea a raíz del contrato. En este sentido el acto no es mercantil “por su naturaleza” ni por el sujeto que lo realiza, sino por su relación de conexidad o accesoriedad con la actividad mercantil. Por ello se explica que pueda hablarse del acto de comercio del no comerciante, que aunque se rige por las normas mercantiles, no convierte a su autor en comerciante. Sobre el particular observa Le Pera: “Tratándose de un no comerciante la vinculación con el ‘ejercicio del comercio’ del sujeto no puede ser exigida dado que, si se diera este ejercicio aquel probablemente dejaría de ser no comerciante”⁽¹⁰⁾.

En consecuencia, *la celebración del contrato de sociedad no confiere a su autor la calidad de comerciante aunque la sociedad sea una sociedad comercial*⁽¹¹⁾.

12. COMUNIDADES

Diferencias con las sociedades de hecho

(Véase concepto No. 36).

13. COMUNIDADES

No están obligadas a matricularse en el registro Mercantil.

(Véase concepto No. 36)

10. LE PERA, Sergio. Cuestiones de Derecho Comercial Moderno. Edit. Astrea Buenos Aires. 1974. pág. 45.

11. Lo comentado se predica respecto de la sociedad que podríamos llamar “regular”. Para la sociedad de hecho, debe advertirse que los asociados ejercen los actos de comercio por sí mismos y ello los convierte en comerciantes.

14. CONSORCIOS

Antecedentes. Diferencias con la sociedad mercantil de hecho. Registro de libros.

(Oficio 03-531, del 26 de marzo de 1984)

I. Preceptiva legal sobre consorcios en Colombia

Es indiscutible que en nuestro ordenamiento normativo la figura del consorcio no ha tenido el tratamiento integral que a ella se ha dado en otras legislaciones, como la italiana, la española, la argentina o la francesa, en las cuales reviste diversos caracteres. En Italia se regulan "como asociaciones de personas jurídicas o de propietarios de fondos privados, formados con fines de interés de la Administración Pública"⁽¹²⁾. En España consisten en "Comunidades establecidas por el fuero entre los herederos de bienes inmuebles indivisos, llamados también hereditarios o fideicomisarios"⁽¹³⁾. La ley Argentina, por su parte, da a la institución un tratamiento semejante al que rige en Colombia para el sistema de propiedad horizontal. En Francia se han denominado "grupos de interés económico" y tienen por objeto facilitar la ejecución de grandes proyectos de desarrollo económico, mediante la agrupación de empresas que individualmente no poseen los recursos, de todo orden, que aquellos demandan.

En nuestro país fue el Decreto Ley 150 de 1976 —estatuto orgánico de contratación para la Nación y sus entidades descentralizadas— el que primero se ocupó de los consorcios. Aún cuando no los definió explícitamente si mencionó los elementos que los identifican, en los artículos 30. a 60., autorizando la presentación conjunta de propuestas, cuando se pudieren derivar beneficios para la entidad contratante y previniendo la responsabilidad solidaria de los adjudicatarios, por la celebración y ejecución del contrato. Los miembros de un consorcio no podrían cederse entre sí el contrato.

El Decreto 106 de 1977, por su parte, reglamentó la presentación conjunta de propuestas, autorizando que dos o más personas pudieran formular una misma propuesta, en tratándose de contratos de obras públicas (art. 56).

La autorización había de efectuarse antes de la apertura de la licitación o de la celebración del contrato, según se tratase. La decisión debía

12. NARVAEZ, José Ignacio. LA ASOCIACION POR PARTES DE INTERES EN COLOMBIA. Legis Editores S.A. 1a. Edición 1983 pág. 186.

13. NARVAEZ, José Ignacio, op. cit. pág. 186.

fundarse en razones técnicas y económicas que mostraran los beneficios de la ejecución conjunta de la obra (artículo 57).

En el pliego inicial de condiciones debía constar la autorización para presentar propuestas conjuntas. Si no hubiere lugar a licitación aquella debía constar en resolución motivada (artículo 58).

Quienes presentaren una propuesta conjunta, o celebraren un contrato, en los términos de los artículos precedentes, recibirían, para todos los efectos legales, la denominación de consorcio (artículo 59).

Podían integrar un consorcio varias personas naturales o jurídicas, quienes debían hallarse clasificadas y calificadas en el "registro de contratistas" (Art. 60).

Actualmente, el Decreto-Ley 222 de 1983 —estatuto para la contratación administrativa— regula la materia. Este decreto orgánico no parece haber hecho cosa distinta de recoger los principios sentados para el consorcio en los Decretos 150 de 1976 y 106 de 1977. En efecto, se autoriza la presentación de propuestas conjuntas, cuando se considere que de la ejecución del contrato se derivan beneficios para la entidad contratante (artículo 3o.). Igualmente dispone que la autorización para presentar dichas propuestas debe otorgarse previamente a la apertura de la licitación o concurso de méritos o la celebración del contrato, según el caso. Aquella no puede ser motivo de adendo (artículo 4o.). La responsabilidad que se fija para los miembros del consorcio es solidaria, por la celebración y ejecución del contrato (artículo 5o.). Se prohíbe ceder el contrato entre los miembros del consorcio, y sólo puede hacerse respecto de un tercero previa autorización de la entidad contratante (artículo 6o.). Como se observa, estos principios ya habían sido consignados en nuestro ordenamiento, de suerte que el mérito del estatuto vigente se reduce a haberlos compilado ordenadamente.

El profesor José Ignacio Narváez, atendiendo el tenor de las disposiciones citadas, define el consorcio como "la unión de dos o más personas naturales o jurídicas calificadas para contratar con una entidad pública del orden nacional y que, previamente autorizadas al efecto, formulan una misma propuesta para celebrar y ejecutar determinado contrato, asumiendo todos una responsabilidad solidaria (ante la entidad contratante —agregamos nosotros—) y sin que ninguna pueda ceder su participación en favor de las demás asociadas"⁽¹⁴⁾.

Asumiendo el riesgo de simplificar demasiado el asunto, creemos que la característica fundamental que identifica los consorcios adminis-

14. NARVAEZ, José Ignacio op. cit. pág. 192.

trativos en Colombia es la responsabilidad solidaria de varios contratistas con la administración, los cuales se encuentran imposibilitados de hacer cesión de su participación en el contrato que les ha sido adjudicado.

II. El consorcio administrativo frente a la sociedad mercantil de hecho

Tanto de los términos de su consulta como de algunos pronunciamientos oficiales (concepto No. 21399 de octubre 17 de 1983 emanado de la Dirección de Impuestos Nacionales) se puede apreciar la asimilación que en ciertos sectores se efectúa entre la sociedad mercantil de hecho y el consorcio administrativo. En efecto, en respuesta a una consulta sobre el tratamiento tributario que debe darse a un consorcio la aludida oficialidad sostuvo "que el consorcio constituye una sociedad de hecho, dado que en él se dan los elementos que la tipifican, tales como: ánimo o voluntad de asociarse, en la regulación del propio contrato de consorcio; existen pluralidad de asociados, ya que se requiere la unión de dos o más personas, naturales o jurídicas; los miembros aportan trabajo, usufructo de bienes, etc." Nuestro criterio, el cual compartimos con el expresado por el doctor Narváez en la obra atrás citada, se aleja respetuosamente de dicha interpretación, por las siguientes razones:

- 1) La sociedad mercantil de hecho debe reunir los requisitos previstos en el artículo 98 del estatuto mercantil, esto es, pluralidad de asociados, aporte de dinero, trabajo u otros bienes apreciables en dinero, y ánimo de repartirse las utilidades que obtenga la empresa o actividad social. El consorcio supone la unión de empresarios que desarrollan actividades conexas, y que para los efectos de un contrato administrativo actúan unidos, pero, supeditada esa asociación a que la entidad contratante autorice la presentación de propuestas conjuntas. Es decir, *la sociedad de hecho sólo requiere la voluntad de los particulares para su surgimiento. En el consorcio su génesis se supedita a la autorización de la administración.*
- 2) *El objeto a desarrollar en la sociedad de facto será el que acuerdan válidamente los asociados. En el consorcio será siempre la ejecución de un contrato, cuyas condiciones siempre fija la entidad pública respectiva.*
- 3) *Las obligaciones que contraiga la sociedad de hecho se entienden en cabeza de todos sus miembros, por disposición expresa de la ley (artículo 499 del Código de Comercio). En el consorcio, las obligaciones frente a la entidad pública respectiva serán solidarias; pero, las contraídas con terceras personas dependerán de la estipulación contractual respectiva, o, en últimas de la naturaleza civil o mercantil del negocio de que se trate (artículo 1568 Código Civil y 825 Código de Comercio).*

- 4) *Los derechos que adquiriera la sociedad de hecho resultan en favor de sus miembros (artículo 499 citado), mientras que en el consorcio ello siempre dependerá de la cláusula contractual pertinente.*
- 5) *El consorcio siempre se extingue con el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato que le dio origen, mientras que la sociedad de hecho sigue las reglas generales de las sociedades comerciales, pudiendo, incluso, cualquier asociado solicitar su liquidación en cualquier tiempo (artículo 505 Código de Comercio).*
- 6) *Los miembros de una sociedad mercantil de hecho, que es a la que nos hemos venido refiriendo, son siempre comerciantes. En el consorcio no es de la sustancia esta característica, por lo cual, eventualmente, uno o más de sus miembros pueden no gozar de este carácter.*

De modo pues, que existen diferencias sustanciales entre estas dos formas de asociación.

.....

En lo que hace relación con la forma en que podrían registrarse los libros del consorcio del que ustedes forman parte, vale hacer las siguientes consideraciones:

La ley ha dispuesto para el registro de los libros de comercio la indicación "de la *persona* a quien pertenezcan". (Se subraya —artículo 39 numeral 1o. del Código de Comercio). Ello resulta apenas natural, si tenemos en cuenta que las obligaciones legales se radican en cabeza de un ente, persona natural o jurídica, a quien eventualmente se le puede demandar el incumplimiento.

Conforme se ha expresado, el consorcio es una forma de asociación que no supone el surgimiento de persona jurídica alguna. De donde, si no es persona, no podrá ser titular de libros de comercio, ni existirá para él la obligación de registrar algo que no tiene, ni puede tener. Mutatis mutandi, no podrá la entidad encargada del registro inscribir los supuestos libros del consorcio, por las razones anotadas, y por tener su órbita de competencia restringida —en materia de registro mercantil—, a aquellos actos que expresamente la preceptiva legal haya sometido a la mencionada formalidad, que es excepcional.

No obstante lo anterior, y teniendo como base que los miembros del consorcio son todos comerciantes, no habría inconveniente jurídico en que se registrasen libros de comercio cuyos titulares sean los asociados en consorcio, pues ello está acorde con las disposiciones legales, y, adicionalmente, permitirá que se cumpla con las obligaciones fiscales que establece la legislación, para quienes contratan conjuntamente con la Nación y sus entidades descentralizadas.

De lo dicho se colige que el consorcio no debe matricularse como sociedad de hecho, pues tal imposición legal está reservada a los comerciantes, personas naturales o jurídicas. Quienes se matriculan son dichas personas (...).

Cosa distinta es el cumplimiento de la imposición de matricular los establecimientos de comercio, pues éstos, aún siendo sus titulares comerciantes unidos en consorcio, deben registrarse. La solicitud se elevará por todos los titulares del mismo, en los formularios diseñados para tal efecto.

15. CONSTITUCION DE SOCIEDADES

La inscripción de la escritura constitutiva perfecciona la formación regular de la sociedad, pero la persona jurídica surge con el otorgamiento de la escritura.

(Oficio 03-274, de febrero 22 de 1984)

En respuesta al escrito anotado en la referencia, en el cual se consulta si una sociedad de responsabilidad limitada puede actuar sin haber inscrito su escritura constitutiva en el registro mercantil, me permito manifestarle lo siguiente:

El Código de Comercio vigente preceptúa, en su artículo 116, que "las sociedades no podrán iniciar actividades en desarrollo de la empresa social sin que se haga el registro mercantil de la escritura de constitución..." Esta prohibición resulta acorde con la exigencia prevista en el artículo 111 ibídem, que dispone la inscripción de la escritura social en el registro mercantil de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar donde la sociedad establezca su domicilio principal.

El incumplimiento de las normas citadas tiene como sanción, si no se hace el registro respectivo, la inoponibilidad del contrato a terceros; (artículo 29 ídem), y, si los administradores realizan actos dispositivos sin cumplir el mencionado requisito, responderán solidariamente ante los asociados y ante terceros de las operaciones que celebren por cuenta de la sociedad. (Artículo 116 citado).

De lo dicho resulta que *el otorgamiento de la escritura de constitución de una sociedad es sólo el primer paso dentro del proceso de su formación regular, el cual se cumple íntegramente con el registro mercantil, en los términos que han sido expresados. Ello, a su vez, está acorde con el medio que ha establecido la ley para probar la existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato, que es la certificación de la Cámara de Comercio del domicilio principal de la respectiva compañía.* (Art. 117 ejusdem).

Lo anterior no significa, de manera alguna, que sin el registro mercantil de la escritura de constitución no exista la sociedad como persona jurídica, esto es como un sujeto de derechos y obligaciones distinto de los socios individualmente considerados, ya que para ello solamente deben reunirse los elementos esenciales que señala el artículo 98 del Código, valga decir: pluralidad de asociados, aportes en dinero, trabajo o en otros bienes apreciables en dinero y el ánimo de obtener una utilidad de la empresa o actividad social para repartirla entre los socios, elementos que deben constar, así como los restantes que caracterizan cada uno de los tipos sociales regulados en el Código, en escritura pública. (Artículo 110 idem).

Lo que ocurre es que las estipulaciones del contrato de sociedad, aparte del requisito de autenticidad exigido por el artículo 110 citado, requieren ser dotadas de una publicidad que permita a los terceros su conocimiento, la cual se cumple con la inscripción de la copia del acto constitutivo en el registro mercantil de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar del domicilio social (artículo 111 obra citada). Mientras no se cumpla la formalidad registral, el contrato es inoponible a terceros (artículos 112 y 901 idem).

Vale la pena anotar, adicionalmente, que la inoponibilidad es una sanción estatuida por la ley en beneficio de las personas ajenas a la celebración de un negocio jurídico, cuando éste no ha sido dotado de la publicidad exigida. En este orden de ideas, y conforme al principio de la autonomía de la voluntad que inspira nuestro derecho privado, esa prerrogativa puede ser renunciada en un caso particular por los terceros interesados, según el alcance del artículo 15 del Código Civil, que permite renunciar los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia.

De lo expuesto no resulta, obviamente, que dicha renuncia pueda ser hecha por parte de la sociedad respectiva, para quien el registro es una obligación y no un derecho. Es por esta circunstancia que resulta natural, dentro de la armonía que gobierna el estatuto mercantil vigente en esta materia, que se haya exigido como prueba exclusiva de la existencia y representación legal de la sociedad registrada, el certificado de la Cámara de Comercio de su domicilio social, pues con él acreditará, al mismo tiempo, el cumplimiento de la obligación de registro, y, consecuentemente, hará que ningún tercero pueda sustraerse a los efectos que del contrato social se deriven.

16. COSTUMBRE MERCANTIL*

Elementos. Sólo es aplicable a falta de ley que regule la materia.
(oficio 03-851, de mayo 22 de 1984)

I. Elementos de la costumbre

La costumbre definida como "el uso implantado en una colectividad y considerado por esta como jurídicamente obligatorio", al decir de García Maynez⁽¹⁵⁾ o como "aquella que tiene validez general porque es practicada por una colectividad con la convicción de que es obligatoria, independiente de la voluntad de los contratantes, a la cual suple"⁽¹⁶⁾, es considerada como fuente de derecho. Posee la costumbre los siguientes elementos:

1. Elemento Material: Está constituido por una serie de hechos realizados, en forma constante y con relación a ciertos actos de la vida social. Este elemento está integrado por las siguientes condiciones previstas en el artículo 3o. del Código de Comercio:
 - La Uniformidad: se debe presentar un proceder idéntico frente a una determinada situación, o sea que las prácticas que forman una costumbre deben ser iguales o idénticas ante el mismo hecho, siendo de común aceptación en la colectividad en la cual van a regir. Claro está que si la costumbre es una forma a través de la cual se expresa el derecho, ésta debe ser uniforme, para reglar de una misma manera aquellos asuntos de la vida que están sometidos a ella.
 - La Reiteración: Los actos que forman la costumbre se deben haber repetido y practicado a través del transcurrir del tiempo; al decir de Madriñán, deben tener una tradición, no pueden ser transitorios u ocasionales, porque a lo sumo podrían tenerse como usos comunes para efectos de determinar la voluntad de quienes los realizaron en un momento dado"⁽¹⁷⁾. Supone entonces un lapso de tiempo a través del cual se ha venido aplicando.

* Sobre el tema véase el "Código de Costumbres Mercantiles", Vol. 13 de las publicaciones de la Cámara de Comercio de Bogotá.

15. GARCIA, Mayne Eduardo. Introducción de Estudio del Derecho, Edit. Porua S.A., décima quinta edición, México D.F. 1968, pág. 61.

16. NARVAEZ G. José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano. Parte General. Vol. primero Edit. Linotipia Bolívar. primera edición, Bogotá, D.E., 1971, pág. 106.

17. MADRIÑAN De La Torre, Ramón E. Principios de Derecho Comercial, Edit. Témis Ltda. Bogotá D.E. 1980, pág. 41.

- La Publicidad: La costumbre debe ser reconocida por el conglomerado social dentro del cual va a regir, esto es, tiene que ser notoria o conocida por quienes se ven dirigidos por ella, para que se acepte como norma de derecho.

Del análisis de la ley 153 de 1887 art. 13 se obtiene otra condición implícita de la costumbre: La generalidad; ésta hace referencia a que la costumbre en si misma considerada debe estar encaminada a producir situaciones generales, abstractas y permanentes.

2. Elemento Subjetivo: Elemento psicológico o formal que hace relación a la conciencia de obligatoriedad general dentro de una colectividad de que esa costumbre es la fuente usada para subsumir los hechos de comunes características a los que les es aplicable.

Esa costumbre dentro del ámbito de nuestra legislación tiene valor legal a falta de legislación positiva sobre la materia (art. 13 de Ley 153/87), y siempre que no contraríe expresa o tácitamente la ley (artículo 3 del C. de Co.), ni la moral cristiana, ni las buenas costumbres (Ley 153 de 1887), ni los principios de derecho natural.

Se colige entonces que la costumbre se considerará y aplicará como fuente de derecho, con la misma autoridad de la ley comercial (art. 3 del C. de Co.), a falta de ley comercial imperativa y dispositiva, la voluntad de las partes y la ley comercial de carácter supletivo. (art. 1 a 4 del C. de Co.). De tal forma que el hecho de existir un precepto legal aplicable directa o análogamente imposibilita la invocación de la costumbre, lo que hace prácticamente nugatoria e inoperante su regulación, adquiriendo sólo importancia y significado ante la existencia de una verdadera laguna en la ley mercantil para resolver una situación muy concreta.

Si bien esta afirmación es discutida en nuestro medio, obedece y reafirma el principio del "normativismo" fundamental en nuestro sistema positivo de tendencia latina, en oposición al "decisionismo" principio connatural al sistema de derecho anglo-sajón. Sobre este particular se pueden ver las opiniones de Gabino Pinzón, Narváez y Madriñán¹⁸.

Entonces, aplicando los principios esbozados se debe concluir que la costumbre es fuente de derecho comercial en la medida que regula situaciones para las cuales la ley no tiene norma aplicable ni directa, ni indirectamente.

18. PINZON, Gabino Derecho Comercial, Volumen 1, pág. 91.

NARVAEZ, José Ignacio, Ob. cit. pág. 108.

MADRIÑAN, Ramón E. Ob. cit. pág. 51.

El artículo 3 del C. de Co. después de enunciar algunos de los elementos de la costumbre la sitúa frente a su campo espacial de aplicación, refiriéndose a "el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella". Para este punto específico de su ámbito de aplicación, a la luz del Código y de la doctrina, la costumbre suele clasificarse como local, nacional o general, internacional y extranjera. Siendo la primera, la observada en una determinada plaza comercial del país (como en el supuesto de la consulta subjudice); la segunda, la observada en todo el territorio de la nación; la tercera frente a la conducta observada por los comerciantes de diversos países en los negocios que celebren entre si (art. 7 y 9 del C. de Co.); y la última, la que tiene el carácter de local o nacional en otro país diferente al nuestro.

Pues bien, el artículo 3o. reza que "en efecto de la costumbre local se tendrá en cuenta la general del país".

De otra parte, la costumbre mercantil "*Praeter Legem* y *secundum legem*" se podrá probar acorde al Art. 6 del C. de Co. y 190 del C. de P. C. por certificación de la Cámara de Comercio correspondiente al lugar donde rija.

II. La costumbre mercantil y los usos convencionales

No se puede confundir entre la costumbre mercantil y los usos convencionales o contractuales. La costumbre supone una norma de expresión de derecho objetivo, fundada en prácticas generales, públicas y reiteradas, tomadas de un conglomerado social dentro del cual se realizan como jurídicamente obligatorias, con una aplicación de carácter general, abstracto, permanente y objetivo.

Cuando hacemos relación a los usos contractuales o convencionales o los usos de tráfico (como los llama Enneceros, citado por Madriñán en su derecho civil) (19), entendemos respecto de ellos de acuerdo a Geny —también citado por Madriñán(20)— "las prácticas, algunas generales, la mayor parte locales o profesionales, que envuelven tácitamente la formación de los actos jurídicos, especialmente en materia de contratos, y que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad purgada en un vano formalismo y dominada por la buena fé . . . tiene por objeto interpretar o completar la voluntad de las partes o la del autor del acto" (Art. 1602 del C. de Co.).

Mientras la costumbre es fuente de derecho en sentido objetivo, el uso trata de interpretar la voluntad contenida por los creadores del

19. MADRIÑÁN De la Torre, Ramón E. Ob. Cit. pág. 56

20. MADRIÑÁN De la Torre, Ramón E. Ob. cit. pág. 56

acto o contrato específico, a partir de una situación de hecho clara, particular y concreta (que es el mismo acto o contrato), por lo que se puede estimar como una fuente de derecho en sentido subjetivo, la cual es desvirtuable demostrando que no se quiso actuar de esa manera interpretada por el uso en el caso particular. La costumbre, establecida su existencia, no puede desconocerse en cuanto a su eficacia ni en cuanto al valor normativo del precepto en ella contenido.

En este orden de ideas, cuando el artículo 5o. del C. de Co. dice que "Las costumbres mercantiles servirán, además, para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos y convenios mercantiles", se está refiriendo a ella no ya como fuente de derecho, de acuerdo con la jerarquía de las fuentes en materia comercial, sino al simple uso convencional o contractual al cual nos hemos ya referido, cuya validez no deriva de la práctica misma sino de la fuerza que le da la ley cuando invoca las cláusulas de uso común para la interpretación de los contratos (Art. 1621 C.C.).

Así las cosas, la Cámara no puede certificar sobre "costumbre mercantil imperante" cuando hay ley comercial aplicable directa o indirectamente y se considera, que las expresiones atinentes a "representación", "representa a una firma extranjera", "representaciones", "representante" . . . etc., consignados en el oficio del juez se deben encuadrar dentro del tenor de la ley.

.....

17. COSTUMBRE MERCANTIL*

Requisitos para su configuración. No puede tipificar la existencia de un contrato determinado cuando la naturaleza de éste depende de la voluntad de las partes, o de la ley.

(Oficio 01-708, del 6 de septiembre de 1984)

.....

I. La Generalidad de la costumbre mercantil

Al prescribir el artículo 3o. del Código de Comercio que la costumbre mercantil goza de la misma autoridad de la ley comercial —previo el lleno de los requisitos subjetivos allí previstos— está definiendo, indirectamente,

* Sobre el tema véase el "Código de Costumbres Mercantiles", Vol. 13 de las publicaciones de la Cámara de Comercio de Bogotá.

tamente, que como fuente de derecho que es debe tener las características de generalidad e impersonalidad propias e inherentes a toda norma positiva. En puridad de verdad (21) "... si las fuentes formales son los signos reveladores del Derecho, tomado en el sentido de conjunto de normas reguladoras de la conducta social, es lógico que cada uno de esos signos particulares (costumbre, ley) manifieste una regla encaminada a crear, modificar o extinguir situaciones generales abstractas y permanentes y no singulares, concretas y transitorias (misión y efecto del acto jurídico)..."

Tal circunstancia implica que los hechos que la constituyen, sustrato ontológico suyo, no admitan la presencia de prácticas singulares que individualmente consideradas no puedan producir efectos generales, "... porque siempre estarán limitados por su carácter particular y su destino será integrar como uso interpretativo la voluntad de quienes proceden"(22).

Además, cabe advertir que el presupuesto de generalidad visto se encuentra íntimamente ligado con la exigencia de aplicar la costumbre mercantil cuando no exista la posibilidad de recurrir a las normas comerciales o a las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados (artículos 1o. y 4o. del C. de Co.). Es así como la ausencia de generalidad de una práctica o conducta que podría constituir una probable costumbre mercantil puede ser producto, precisamente, del privilegio que la propia ley le otorga a los administrados de regir sus relaciones jurídico-económicas a través de los ACTOS JURIDICOS, expresión concreta de la piedra angular de las relaciones privadas conocida con el nombre de principio de la "autonomía de la voluntad".

Obsérvese en este punto que los preceptos de la ley comercial que no tengan la calidad de imperativos, vale decir aquellos cuya función primordial consiste en "... disciplinar las relaciones para las cuales no han dispuesto los contratantes. ..." (23) prefieren dentro del orden de aplicación a las costumbres mercantiles, como fuentes de derecho.

En tal sentido hacemos nuestras las palabras del Profesor José Gabino Pinzón cuando sostiene que estas normas que "... son las más numerosas del Código, constituyen una fuente muy fecunda en las reglas de derecho, porque son aplicables en forma analógica y adquieren por este medio una considerable amplitud reguladora, a diferencia de las normas imperativas que, se ha repetido varias veces (. . .) no pueden aplicarse sino en los

21. MADRIÑAN DE LA TORRE, Ramón Eduardo. "Principios de Derecho Comercial". Ed. Temis Librería. Bogotá, Colombia, 1980. Pág. 41.

22. MADRIÑAN. Ob. cit. pag. 42

23. MADRIÑAN, Ob. cit. pag. 50.

casos y en la forma expresa claramente previstos en la ley. De manera, pues, *que antes de acudir a la costumbre o al Código Civil, debe agotarse la fuente de la norma dispositiva*, dentro de la amplitud y la eficacia que a estos de la aplicación analógica"⁽²⁴⁾ (Lo subrayado no es del texto).

A lo anterior debe sumarse la previsión contenida en el artículo 13 de la ley 153 de 1887, el cual dispone que "... la costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva".

La precipitada disposición reitera el carácter general que debe tener la costumbre para ser admitida como fuente de derecho —tal y como lo hemos visto— y hace hincapié en su condición de fuente supletiva al supeditar su función creadora de derecho, a la ausencia de norma positiva, norma que a nuestro juicio debe ser entendida en sentido material y amplio con lo cual acogería dentro de sí el postulado del artículo 1602 del ordenamiento civil, a cuyo tenor todo contrato legalmente celebrado es una *ley* para las partes, como lo entiende el art. 4o. del C. de Co.

Así las cosas, veremos si en el caso que estudiamos las relaciones entre fabricantes y comercializadores de productos farmacéuticos permiten a la costumbre desempeñar su papel creador de derecho.

II. La regulación contractual en la comercialización de bienes

En lo tocante al caso materia de los presentes comentarios, el hecho fundamental base de la costumbre que se pretende certificar, es si *la venta de productos en el sector farmacéutico —por parte de los laboratorios— se hace con base en políticas propias de mercadeo y con sujeción a las condiciones unilaterales establecidas por el vendedor*, a partir del supuesto de la no-utilización de la figura jurídica conocida como contrato de suministro.

Como no escapa a su ilustrado criterio, el mercadeo de los productos del fabricante —más exactamente que vendedor— se efectúa necesariamente a través de un ACUERDO DE VOLUNTADES celebrado, consensual o solemnemente, entre aquél y la persona o personas que se dedican exclusivamente o no a colocar en el mercado productos farmacéuticos de diversa índole actuando en la última etapa del proceso económico, la cual finaliza con la adquisición por parte del consumidor del bien o servicio ofrecido. Y dicho acuerdo de voluntades evidentemente se lleva a cabo con el fin de "... constituir, regular o extinguir entre ellas una relación

24. PINZON M., José Gabino. Introducción al Derecho Comercial. Ed. Temis. Bogotá, 1966. Pág. 106.

jurídica patrimonial . . .”, bajo modalidades y circunstancias cuyas características queda al arbitrio de las partes determinar ⁽²⁵⁾.

.....

Podrá, nos preguntamos, existir una costumbre mercantil que pueda ser aplicable de manera general, cuando las relaciones que ella pretende regular encuentran en las normas dispositivas del ordenamiento mercantil una fuente preferencial? La respuesta, en este punto, tiene que ser negativa.

III. La aplicación preferencial de la Ley

En el orden de ideas presentado anteriormente, cabe indagar por la posibilidad de que pueda configurarse una costumbre mercantil aplicable de manera general e impersonal —características propias de la ley mercantil— a una situación que, como hemos visto a espacio, exige consultar previamente las disposiciones contractuales particulares, o las normas supletivas de los contratos típicos.

Recordando que al tenor de los postulados que conforman las “Disposiciones Generales” del Título Preliminar del Código de Comercio, y en especial las consagradas en los artículos 1o. a 4o. de dicho ordenamiento, las estipulaciones de los contratos celebrados válidamente prefieren a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles, estipulaciones que sólo encuentran por sobre sí la ley comercial imperativa, y teniendo en cuenta que en cada caso concreto las relaciones entre los laboratorios —o fabricantes— y las personas encargadas de su comercialización —léase distribuidores; agentes; compradores; mandatarios, etc.— son susceptibles de enmarcarse en ACUERDOS CONTRACTUALES cualquiera que sea su tipo, no parece posible establecer la existencia de una costumbre mercantil que abarque de manera general este tipo de relaciones, sin que al hacerlo se quebrante el orden preferencial de aplicación que tienen otras fuentes por sobre la costumbre.

En efecto, la costumbre solamente podría operar ante la inexistencia de norma legal o contractual aplicable, por lo que la existencia de acuerdos particulares entre laboratorios y comercializadores de productos farmacéuticos se erige como obstáculo infranqueable para estructurarla con la generalidad característica de la ley, cuya autoridad paralela le ha sido reconocida, cumplidos los supuestos de aplicación vistos.

25. No se toma en cuenta la celebración de actos a título gratuito, pues, si bien pueden resultar medios instrumentales en la comercialización de bienes o servicios, su presencia es muy remota dada la onerosidad propia de las actividades especulativas.

Esto significa que en aquellos casos en los cuales las relaciones de contenido patrimonial existentes entre diversos individuos o personas puedan adecuarse a cualesquiera de las instituciones contractuales previstas por el ordenamiento, o no siendo típicas obedezcan al criterio del contrato consagrado en la legislación civil o mercantil, es imposible configurar una costumbre, pues la generalidad que le es inherente pugnaría con la especialidad que cada relación bilateral o multilateral puede revestir y cuyas características concretas no son del dominio público.

Por tanto, no es posible que la costumbre exprese la existencia de un contrato determinado, amparado en la reunión de ciertas circunstancias generales, cuando la voluntad contractual o las normas dispositivas pueden determinar en cada caso la naturaleza y características del acuerdo respectivo, a partir de la conjunción de sus elementos esenciales.

18. CUOTAS SOCIALES

Modalidades de adjudicación en los procesos sucesorales. Las Cámaras de Comercio no pueden oponerse al registro de sentencias aprobatorias de trabajos de partición*.

(Oficio 03-1621, del 22 de octubre de 1984)

.....

II. Modalidades de la Adjudicación de Cuotas en el Proceso Sucesoral

El artículo 368 del C. de Co., ha establecido que "la sociedad continuará con los herederos del socio difunto, salvo estipulación en contrario. No obstante, en los estatutos podrá disponerse que dentro del plazo allí señalado, uno o más de los socios sobrevivientes tendrán el derecho de adquirir las cuotas del fallecido, por el valor comercial a la fecha de su muerte".

Vale decir, que cuando los socios guarden silencio sobre el particular en el contrato social, se entenderá que están aceptando desde ese momen-

* Sobre la adjudicación de cuotas por la liquidación de la sociedad conyugal, puede consultarse el Acuerdo Núm. 14 del 11 de mayo de 1983, publicado en el Vol. 9, Núm. 9, de la Biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá.

to el ingreso de los herederos del socio fallecido. En tal caso, una vez inscrita la sentencia de adjudicación, los herederos a quienes se hubiere adjudicado el interés social adquirirán todos los derechos del difunto en la sociedad, sin que haya lugar a intentar ninguna acción contra dicha providencia por los socios sobrevivientes.

Sin embargo, cuando en los estatutos se hubiere expresamente pactado que la sociedad no continúa con los herederos, pueden darse dos situaciones en relación con la muerte de uno de los socios, a saber:

- 1) Si no se estableció el derecho de los socios sobrevivientes de adquirir las cuotas del fallecido, la sociedad se encuentra incurra en causal de disolución, la que deberá ser declarada por los socios con el quórum previsto en la Ley o en los estatutos. En tal caso, el heredero a quien se hubieren adjudicado no ejercerá nunca los derechos sociales inherentes a sus cuotas y sólo tendrá derecho a que se le entregue lo que le correspondería al causante en la liquidación.

Tal como puede apreciarse, tampoco en este evento, la sentencia impone contra la voluntad de los asociados la obligación de continuar con los herederos del socio fallecido, toda vez que tal voluntad —manifestada en el contrato social— puede hacerse efectiva a través de la posibilidad de declarar la sociedad disuelta.

- 2) Por el contrario, si se pacta en los estatutos el derecho de los socios sobrevivientes de adquirir, dentro del término establecido, las cuotas del socio fallecido, las mismas no podrán ingresar al proceso sucesoral durante dicho plazo.

Sin embargo, *así se estableciese en los estatutos la circunstancia de que la sociedad no continúa con los herederos y el derecho de los socios sobrevivientes de adquirir las cuotas del fallecido, si se enviare para su registro a esta entidad una sentencia aprobatoria de la partición en el proceso de sucesión de uno de los socios mediante la cual se adjudicaren tales cuotas a un tercero, la Cámara de Comercio tendría que proceder a su inscripción toda vez que las sentencias son de obligatorio cumplimiento y una vez ejecutoriadas producen todos sus efectos (art. 334 C. de P.C.), sin que le sea dable a esta entidad, ni a ninguna otra (Ej: Superintendencia de Sociedades o Bancaria), contradecir lo ordenado por ellas.* Lo anterior, sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes que pudieran intentar contra la providencia judicial los socios de la compañía.

Y es que la sentencia ejecutoriada impone a algunos funcionarios “... ciertas obligaciones, como al registrador de instrumentos públicos la de registrarla si produce alguna modificación en la situación jurídica de un inmueble o derecho real constituido en él...” (Z) e igualmente, a las Cámaras de Comercio la de inscribirla si produce modificación en la

titularidad de los bienes cuya mutación está sujeta a su registro (art. 611 numeral 7 del C. de P.C.).

III. Conclusión

Por las razones antes expuestas, esta Cámara, al proceder al registro de la sentencia mediante la cual se adjudicaron las cuotas que poseía en la sociedad "XX LTDA" la señora NN, lo hizo dando cabal cumplimiento a lo ordenado en la Ley.

19. DISOLUCION DE SOCIEDADES

La pérdida del ánimus societatis no es causal legal de disolución, pero puede pactarse contractualmente.

(Oficio 03-461, del 16 de marzo de 1984)

I. La pérdida del ánimo de asociarse no constituye causal de disolución

La manifestación de voluntad de las personas que concurren a la celebración de un contrato de sociedad, es ciertamente un requisito esencial para el perfeccionamiento del mismo, como quiera que si no hay concurso de voluntades no puede surgir dicho acuerdo contractual. Además esa voluntad o intención de asociarse concurre a perfeccionar un contrato que da lugar, por expresa disposición legal, a un nuevo sujeto de derecho independiente de los asociados individualmente considerados, conforme lo dispone el Artículo 98 del Código de Comercio.

De esta forma existen dos realidades jurídicas relacionadas pero diferentes, que son el contrato de sociedad, o negocio jurídico celebrado entre dos o más personas obligándose a efectuar un aporte con el fin de repartirse las utilidades obtenidas en la empresa social, y la persona jurídica sujeto de derechos y obligaciones que surge a raíz del contrato, por virtud de un reconocimiento legal, con capacidad y patrimonio independientes.

Esa persona jurídica que nace como consecuencia del contrato de sociedad es regulada en forma autónoma por nuestro derecho colocándola en un status jurídico independiente de los socios.

En atención a la personería jurídica de la sociedad la propia ley ha instituido medios particulares, para dar por terminado el acuerdo contractual y para concluir con la existencia de la sociedad.

Así el Artículo 218 del Código de Comercio establece las causales de disolución de la sociedad, que colocan a la entidad en estado de liquidación. Debe advertirse que la sola disolución no extingue la persona jurídica quien de acuerdo con el Artículo 222 del Código de Comercio se mantiene, conservando capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación.

Dentro de este contexto, la pérdida del ánimo de asociarse no es por sí sola causal de disolución ni coloca per-se en estado de liquidación a la persona jurídica, de manera que la voluntad de terminar el contrato solo puede disolver la sociedad si se expresa a través del máximo órgano social, con las formalidades y mayorías requeridas por la ley o si pacta independientemente la desaparición de la voluntad de asociarse como causal de disolución, en la forma como pasamos a explicar:

Habida cuenta que el numeral 6o. del Artículo 218 del Código de Comercio dispone como una causal de disolución la decisión de los asociados, *"adoptada conforme a las leyes y al contrato social"*, para disolver una sociedad por acuerdo de sus miembros, antes del vencimiento del término de duración, es necesario observar las formalidades de las reformas estatutarias, de acuerdo con lo previsto por los Artículos 162 y 220 del Código de Comercio.

En consecuencia, la junta de socios o asamblea tiene que adoptar la decisión respectiva con la mayoría requerida por los estatutos o por la ley y elevar tal determinación a escritura pública e inscribirla en el registro mercantil (Art. 158 y numeral 9 del Art. 28 del C. de Co.).

En las sociedades de responsabilidad limitada, el consenso en disolver la sociedad debe alcanzar como mínimo un 70% de las cuotas en que se halla dividido el capital social, de acuerdo con el artículo 360 del Código de Comercio. Sin embargo, en sociedades como la que usted representa, la decisión de disolver, así como cualquier otra relativa a las modificaciones del contrato o al nombramiento de administradores, queda bajo la necesidad imperiosa de ser adoptada en forma unánime, pues uno solo de los asociados no conforma por sí solo la fuerza decisoria requerida, aparte de no constituir la pluralidad exigida por el artículo 359 de nuestro estatuto mercantil.

Así las cosas, en sociedades conformadas exclusivamente por dos miembros, cualquiera que sea la distribución del capital social, debe existir un acuerdo total para tomar la decisión de disolver la sociedad.

Además de la decisión de los asociados, adoptada como hemos advertido, existen otras causales de disolución, específicamente instituidas por la Ley, ninguna de las cuales contempla la pérdida del ánimo de asociarse.

No obstante, debe advertirse que el propio artículo 219 del Código de Comercio, en su numeral 5, admite como causales aquellas expresamente estipuladas en el contrato social y, consecuentemente, la desaparición del ánimo de asociarse puede ser causal de disolución si así se pacta por los asociados al constituir la sociedad o en una reforma posterior.

En consecuencia se advierte que la pérdida del "animus societatis" solo puede operar como causal de disolución, en la forma contemplada por la ley, es decir declarada por los asociados mismos, con las mayorías previstas en ella, o cuando se ha estipulado independientemente como causal en el contrato.

.....

20. ENAJENACION DE ACCIONES

Las cláusulas estatutarias que la regulan no pueden hacer nugatoria la negociabilidad de los títulos.

(oficio 03-1107 de julio 19 de 1984)

.....

I. Libre negociabilidad de las Acciones como Principio General

El capital social de las compañías por acciones, bien se trate de encomanditas por acciones o anónimas, se divide en partes alcuotas de igual valor, representadas en títulos que se denominan acciones, de conformidad con los artículos 344 y 375 del Código de Comercio.

Entre los derechos que cada acción confiere a su titular tenemos su libre negociabilidad, salvo cuando expresamente se ha pactado por estatutos el derecho de preferencia. (arts. 379, 403 y 407 C. de Co.); o sea que la regla general es la libre negociabilidad de estos títulos y la excepción, el sometimiento al derecho de preferencia. Y es así como algunos Tratadistas en Materia Cambiaria, basados fundamentalmente en esta característica —la circulación—, sostienen que estos bienes mercantiles reúnen los requisitos que debe contener todo título-valor, razón por la cual deben aplicarse, en lo pertinente, las normas sobre la materia, criterio que aunque discutible tiene gran acogida tanto en la Legislación Comparada como en el Derecho Colombiano.

La transferencia de una acción, bien se le considere o no como título valor, no implica de por sí formalidad alguna, ya que se trata de un

negocio jurídico consensual, vale decir, que se perfecciona con el sólo consentimiento de las partes contratantes. (arts. 406 C. de Co. y 1.500 C.C.).

Sin embargo, como en la actualidad las acciones de este tipo de compañías deben ser nominativas, ya que la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena, incorporada a nuestra legislación por el Decreto Extraordinario 1900 de 1973, en su artículo 45 modificó el 377 del estatuto comercial, al suprimir o eliminar las acciones al portador, para que la sociedad inscriba al nuevo propietario en el "libro de registro de acciones", se requiere orden escrita del enajenante dirigida al ente jurídico. Esta orden también puede darse en forma de endoso hecho en el título mismo, determinando claramente el nombre del endosatario —endoso completo o perfecto— para que la sociedad proceda a registrarlo en el libro citado (arts. 195 y 406 del C. de Co.).

II. Derecho de Preferencia

A pesar de la libre negociabilidad de la acción, el legislador permite que en los estatutos ésta se limite, estableciendo expresamente que cuando un accionista vaya a enajenar sus acciones, debe ofrecerlas preferencialmente a los demás accionistas o a la sociedad misma (arts. 379 numeral 3o. y 407 idem).

Esta limitación conocida con el nombre de "Derecho de Preferencia o retracto", debe expresarse en los estatutos respectivos, indicándose los plazos y condiciones dentro de los cuales la sociedad o los accionistas podrán ejercerlo, según lo ordena el artículo 407 del varias veces citado Código de Comercio. Quiere ello decir que los asociados gozan de amplia libertad para reglamentar este derecho.

El mismo precepto 407 consagra en uno de sus apartes que "el precio y la forma de pago de las acciones serán fijadas en cada caso por los interesados y, si éstos no se pusieren de acuerdo, por peritos designados por las partes, o en su defecto, por el respectivo Superintendente. . .".

III. Cláusula 9a. del Estatuto

Refiriéndonos específicamente a su consulta sobre la viabilidad de insertar en los estatutos de XX LTDA. la mencionada cláusula, al transformarse en anónima, debemos advertir que consideramos factible su inclusión, pero suprimiendo la parte que . . . "pero para la aprobación de esta cesión se requerirá el voto favorable de un número de socios que

representen por lo menos el 70% de las acciones en que se halla dividido el capital social", por las siguientes razones:

1. Como ya se dijo, es de la naturaleza de la acción su libre negociabilidad y el derecho de preferencia se agota en el momento en que los accionistas permiten que el enajenante las ofrezca a un tercero a quien puede venderlas libremente, por haberse ya cumplido con esta condición.
2. Corroboramos lo anterior con la transcripción de la parte pertinente del concepto emitido por la Superintendencia de Sociedades en oficio No. 01452 del 10 de febrero de 1978:

" Si vencido el plazo de la oferta, ni la sociedad ni ningún accionista ha formulado aceptación, el oferente queda en plena libertad de vender sus acciones a un tercero de su elección, pues está satisfecha ya la condición estatutaria necesaria para que los contratantes recuperen la libertad de negociación, que se consagra en el artículo 403 del citado Código".

Lo anterior tratándose de sociedad anónima cerrada, donde es posible pactar esta cláusula, ya que en la abierta es requisito sine qua non tener sus acciones inscritas en bolsa y por ende cualquier limitación a la libre negociabilidad, se tiene por no escrita (ley 9a. de 1983 e inciso 2o. art. 407 Código de Comercio).

No ocurre lo mismo con la sociedad anónima y tendríamos que si ningún accionista está interesado en adquirir las acciones ofrecidas y no se obtiene el quórum del 70% para admitir a un tercero, se haría nugatorio el derecho a la libre negociabilidad, que por su naturaleza ha sido calificada por la Corte Suprema de Justicia como un derecho esencial, intangible e inviolable. (Sentencia del 23 de mayo de 1938).

3. Lo anterior no significa en modo alguno que el contrato social no pueda prever una mayoría calificada para la admisión de un tercero. Ello será viable siempre que los propios estatutos regulen la alternativa por la cual puede optar el accionista oferente para enajenar sus acciones, de tal manera que resulte posible, en cualquier caso, ceder sus partes alícuotas de capital.

21. ENTIDADES FINANCIERAS

Están obligadas a matricularse en el registro mercantil y a inscribir en él los actos que la ley somete a esta formalidad.

(Alegato de Conclusión de la Cámara de Comercio de Bogotá en el proceso de nulidad seguido contra la circular externa No. 1 de 1983, proferida por las Superintendencias Bancaria, de Industria y Comercio y la Comisión Nacional de Valores).

Señores

HONORABLES CONSEJEROS DE ESTADO

Sección IV

Sala de lo Contencioso Administrativo

E.S.D.

Ref.: *Alegato de conclusión*

Expediente: 004—Acción de Nulidad contra la Circular Externa No. 1 del 3 de noviembre de 1983, expedida por las Superintendencias Bancaria y de Industria y Comercio y por la Comisión Nacional de Valores como apoderado por medio del presente escrito recurro ante esa Superioridad dentro del término señalado para el efecto en el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo, para someter a su ilustrada consideración el alegato de conclusión por virtud del cual solicito del H. Consejo de Estado declarar ajustada a derecho la circular externa que se cuestiona en el presente proceso.

Por razones metodológicas y sin perjuicio de solicitar de esa ilustre Corporación sean tenidos en cuenta los argumentos que tuve ocasión de plantear en mi memorial del 11 de junio próximo pasado, abordaré el estudio del acto administrativo y de las tesis de los demandantes, siguiendo el mismo orden temático de la circular No. 1 de 1983. En consecuencia, este alegato escrito se referirá, en su orden, a los siguientes acápites:

1. Matrícula Mercantil
2. Documentos a inscribir en el Registro Mercantil
3. Certificados

1. Matrícula Mercantil

1.1. ¿Qué dispone la circular? De conformidad con los artículos 19, 32 y 33 del Código de Comercio, la Circular dispone que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y de la Comisión Nacional de Valores deben matricularse como personas jurídicas

ante la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar de su domicilio, matricular sus establecimientos de comercio —dentro de los cuales se comprenden sus sucursales y agencias— y renovar dentro de los tres primeros meses de cada año la matrícula mercantil, tanto de la persona jurídica como de sus establecimientos.

1.2. *¿En qué consiste la matrícula?* Siguiendo el texto de los artículos 19 y 32 del Código de Comercio, así como las orientaciones de la Circular Externa No. 1 de 1983, la matrícula es el registro por virtud del cual se da noticia a terceros sobre la condición que una persona tiene como comerciante, así como de aquellos datos o hechos personales y patrimoniales del profesional del comercio que deben ser de conocimiento público, tales como los bienes raíces que posee, el lugar donde desarrolla sus actividades, sus referencias bancarias y comerciales, su patrimonio líquido, su domicilio y dirección, etc. (Art. 32 del Código de Comercio), cuando se trata de la matrícula de los comerciantes.

A su turno la matrícula de los establecimientos de comercio, entre ellos las sucursales y agencias que forman parte de esta categoría jurídica (Arts. 263 y 264 del Código de Comercio), es el registro por virtud del cual se hace pública la existencia de ese bien comercial regulado como tal en el libro III del ordenamiento comercial, en el cual se determina el bien a través de la denominación, la dirección del propietario y del factor y se obtiene como resultado inmediato, "la presunción como propietario del establecimiento de quien así aparezca en el registro" (Art. 32 ídem).

1.3. *Fundamento de la obligación de la matrícula para las entidades financieras.* El Código de Comercio dispone por vía general la obligación de *todo comerciante* de matricularse en el registro mercantil (Arts. 19, ordinal 1o.; 28, ordinal 1o. y 31 del Código de Comercio).

En este orden de ideas, conviene precisar cómo *las entidades financieras son comerciantes* al tenor de la definición que propone el artículo 10o. del Código Mercantil ("Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en algunas de las actividades que la ley considera mercantiles"), como quiera que estos entes jurídicos de manera habitual y profesional realizan actos que el estatuto comercial en su artículo 20 ha calificado "para todos los efectos legales como mercantiles", entre otros las operaciones bancarias, de bolsas, las empresas de seguros, etc. (ordinales 7o. y 10o.).

Desde este punto de vista, debe concluirse que están las entidades financieras sometidas al régimen del Código de Comercio, por vía general, según lo reconoce el propio Honorable Consejero ponente en el auto del 7 de mayo del año que corre, al considerar que "... de ninguna parte de su texto (léase art. 2.033) puede sacarse la conclusión de que a este tipo

de sociedades no les sean aplicables las normas del Código por el hecho de estar sujetas al control mencionado”.

1.4. *Argumentos de la demanda y de los escritos de coadyuvancia.* En primer término, valga mencionar en punto al tema de la matrícula de las entidades financieras que el distinguido actor no formula una proposición jurídica completa que permita al H. Consejo de Estado siquiera dudar acerca de la obligación de la matrícula mercantil. En efecto, el apoderado de la parte demandante se limita a manifestar que, de conformidad con el artículo 2.033 del Código de Comercio, “las normas del Código de Comercio no son aplicables a tales entes y actividad sino en el caso de que no hayan reglas especiales que rijan la actividad financiera”, pero *en ninguna parte de su escrito aparece norma alguna especial* que exima a las entidades financieras de la matrícula mercantil.

No obstante, en el escrito de coadyuvancia presentado por el ciudadano R.E.M. se pretende fundar la inexistencia de la obligación de la matrícula para las entidades en cuestión en los artículos 16 del Decreto 1890 de 1931 y 1o. del Decreto 1946 de 1936, ambos reglamentarios de la Ley 28 de 1931. En este aspecto no puede asistirle duda alguna al H. Consejo de Estado acerca de la inaplicabilidad de estos decretos, como que eran reglamentarios de la Ley 28 de 1931, habida consideración que dicha ley fue derogada de acuerdo con el artículo 2.033 del Código de Comercio. A este propósito dije en mi memorial anterior: “La Ley 28 de 1931 en la medida en que se refiere a las Cámaras de Comercio y al registro mercantil, fue derogada *íntegramente* por el Código de Comercio al tenor del artículo 2.033 que estima insubsistente —en acatamiento al artículo 3o. de la Ley 153 de 1887— todas las leyes anteriores que versen sobre las mismas materias. Como el Código regula las materias del registro público de comercio y de las Cámaras de Comercio, *en forma integral*, la ley 28 de 1931 está derogada y con ella sus decretos reglamentarios (Art. 12 de la Ley 153 de 1887), a menos que se convenga que estos pueden subsistir aunque la ley reglamentada no exista, conclusión que será extraña a derecho”. La apreciación del coadyuvante puede resultar en exceso contraria al canon ortodoxo de la Ley 153 de 1887, que regula entre nosotros el problema de la vigencia de la ley en el tiempo, toda vez que pretende contrariar el postulado del Art. 3o. de la Ley 153, al insinuar la vigencia de unos decretos reglamentarios de una ley que ha sido derogada por existir norma posterior que regula integralmente la misma materia, en este caso el registro de comercio.

Adicionalmente, convendría señalar la circunstancia de que no puede encontrarse norma especial que exima a las entidades financieras de la matrícula mercantil en el texto de la Ley 45 de 1923, ya que según lo relata la historia de la evolución del Derecho Comercial en Colombia, la matrícula —como obligación de los comerciantes— desapareció entre nosotros con motivo de la expedición del Código de Comercio de la

Nueva Granada en el año de 1853 y solamente fue reestablecida en la Ley 28 de 1931, a manera de "inscripción de los comerciantes". Esto significa que una Ley de 1923 no podía prever excepción alguna a una obligación que tan sólo se vino a consagrar entre nosotros, bajo el esquema de un estado unitario al amparo de la Constitución de 1886, por virtud de un estatuto de 1931: La Ley 28.

1.4. *Aplicación del Código de Comercio a las Entidades Financieras.* Si bien es cierto en el curso del proceso se ha citado como argumento normativo fundamental el Art. 2.033, para derivar de él efectos superiores a su propio alcance, no lo es menos que de una manera lamentable se ha omitido en el curso del análisis procesal el ESTUDIO DEL ARTICULO 2.034, donde se lee: "corresponderá a la Superintendencia Bancaria, en relación con las sociedades cuya inspección y vigilancia ejerce, hacer *cumplir las disposiciones de este libro en todo cuanto no pugnen con las normas imperativas de carácter especial*" (el llamado no es del original).

Debiéndose entender, como lo ha hecho el propio Consejo de Estado en el presente proceso, según auto del 7 de mayo del año en curso, que el libro al cual se refiere el Art. 2.034 es el propio Código de Comercio, tiene que afirmarse que por *vía general* a las *entidades financieras se les aplica en su integridad las disposiciones del Código de Comercio*, salvo que éstas pugnen con normas imperativas de carácter especial. De tal suerte que de las obligaciones propias de los comerciantes a que se refiere el artículo 19 del Código —para citar tan sólo un caso—, quedarían relevadas las entidades financieras solamente ante la presencia de una disposición especial que de manera imperativa las exceptuara de tales deberes profesionales.

Al hacer expresa referencia el artículo 2.034 a las *normas imperativas*, como *único mecanismo de excepción para que no se aplique respecto de las entidades financieras el Código de Comercio*, se impone que el intérprete de la ley, antes de proponer como juicio jurídico la inaplicabilidad de las normas generales del Código de Comercio, deba establecer la existencia de una norma imperativa especial que así lo disponga. Por manera que debe tratarse de una ley expresa y clara que disponga la excepción. En este sentido podemos hacer nuestras las palabras de la Corte Suprema de Justicia en celeberrima jurisprudencia, cuando afirma que la hermenéutica jurídica "... estatuye que las disposiciones de carácter excepcional en materias que no sean penales deben interpretarse restrictivamente por causa de su previsión y exactitud, lo mismo se impone para el efecto de no extender una excepción más allá de los límites indicados en ella ... " (Acuerdo, 29 de septiembre de 1917, XXVII, 154).

1.5. *Conclusión.* A manera de conclusión sobre este primer acápite de la Circular podemos decir lo siguiente:

1.5.1. Las entidades sometidas al control de la Superintendencia Bancaria deben cumplir con las normas del Código de Comercio, salvo disposición imperativa especial que disponga lo contrario (Art. 2.034).

1.5.2. En consecuencia, las entidades financieras están obligadas a matricularse en el registro mercantil, por tratarse de una obligación de carácter general establecida por el Código de Comercio, a menos que existiera una ley imperativa que expresamente las exceptuara de dicha obligación.

1.5.3. No existe, como ha quedado comprobado en el proceso, norma imperativa de carácter especial que exima a las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y la Comisión Nacional de Valores de la obligación de matricularse en el registro mercantil.

1.5.4. Por lo tanto: Las sociedades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y la Comisión Nacional de Valores están obligadas a matricularse en el registro mercantil, así como sus establecimientos de comercio, y deben renovar dicho registro dentro de los tres primeros meses de cada año, a términos de los artículos 19, 28, 32 y 33 del Código en cita.

2. Documentos a inscribir en el Registro Mercantil

2.1. *¿Qué dispone la Circular?* La Circular acusada ante el Consejo de Estado dispone en esta materia que "todas las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria y por la Comisión Nacional de Valores deben cumplir en su *totalidad* con la obligación legal de inscribir ante las Cámaras de Comercio del país los documentos que han sido sometidos a la formalidad del registro . . ."

2.2. *¿En qué consiste la inscripción?* De acuerdo con los artículos 26, 27 y 28 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 29 y 901, la inscripción mercantil constituye el registro de los actos, libros y documentos que la ley determina de manera especial, para establecer respecto de ellos un sistema especial de publicidad, a fin de que los mismos sean de conocimiento general de la comunidad.

2.3. *Fundamento de la obligación de inscribir documentos sometidos a registro por parte de las Entidades Financieras.* El Código de Comercio establece en su artículo 28 un sinnúmero de actos que por su propia naturaleza están sometidos a la formalidad de la publicidad mercantil, sin tener en cuenta el sujeto autor de los mismos. Basta para ello, en otros casos, que su autor sea un comerciante, calificación jurídica que —según ha quedado demostrado— se predica de las entidades financieras.

Con fundamento en las consideraciones precedentes la Circular ha establecido en su acápite No. 2 una serie de registros que de conformidad con la Ley deben efectuar las entidades sometidas al control de la Superintendencia Bancaria y la Comisión Nacional de Valores, entre ellas los documentos relativos a su constitución; las reformas estatutarias; los nombramientos de administradores; los nombramientos de revisores fiscales; los actos de apertura de sucursales o agencias; los actos relativos a la administración de los bienes y negocios del comerciante; los libros de Comercio, etc.

Tanto el demandante, como el doctor R.E.M., pretenden significar a este respecto que la Ley 45 de 1923 estatuye un sistema de publicidad especial para las entidades financieras, en lo que toca con el sistema de constitución de las mismas y acerca del nombramiento de los administradores de las entidades a que se hace alusión. La sola circunstancia de que quienes impugnan el acto administrativo defieran su análisis de supuesta ilegalidad de la Circular exclusivamente al punto de la constitución y de los nombramientos de administradores, explícitamente deja por fuera del debate la exigencia de la inscripción de los demás actos y documentos que no se refieren a tales asuntos. Esto quiere decir que el actor y su coadyuvante no encuentran mérito legal alguno, para destacar ante el H. Consejo de Estado que existe un régimen especial que excluya a las entidades financieras de las inscripciones que no tienen que ver con las normas a que alude la Ley 45 de 1923. En consecuencia, las inscripciones relativas al registro de nombramientos de revisores fiscales, de libros de comercio, de actos relativos a la administración de los establecimientos financieros, de actos relacionados con la apertura de sucursales y agencias y poderes de sus administradores, y los demás actos sometidos por la ley a registro mercantil (prenda sin tenencia, compraventa con reserva de dominio, etc.) quedan excluidos del debate jurisdiccional. Lo propio podrá afirmarse con relación a las reformas estatutarias, con relación a las cuales no se cita por parte de los demandantes una norma de la Ley 45 de 1923 que constituya siquiera un principio de duda sobre la obligatoriedad del registro de tales actos.

En este sentido, entonces, no podría el Consejo de Estado declarar la nulidad de la Circular No. 1 de 1983, porque tan sólo ha sido cuestionado de su acápite 2 lo que tiene que ver con las inscripciones de las constituciones y de los nombramientos de administradores. Para este efecto, tanto actor como coadyuvante citan la existencia de un sistema especial de publicidad en la constitución de los establecimientos financieros determinado por la Ley 45 de 1923. Lo primero que conviene advertir en este asunto, es que no todas las entidades sometidas al control de la Superintendencia Bancaria y la Comisión Nacional de Valores se constituyen por el sistema previsto en la mencionada Ley 45; circunstancia que ya anota el propio Consejo de Estado al resolver la solicitud de suspensión provisional de la Circular en comento cuando en el auto del 7

de mayo de 1984 (folio resp) advierte "... que el régimen de constitución y de funcionamiento de unas entidades es diferente a las de otras". Por contera, la eventual aplicación de la tesis de los demandantes quedaría restringida exclusivamente a los bancos y demás entidades que se constituyen por el sistema de Ley 45, pero no respecto de aquellas entidades vigiladas que, pese a estar sujetas a un control especial, se constituyen por las reglas generales del Código de Comercio, como es el caso, entre otros entes jurídicos, de las compañías de seguros. Desde este punto de vista, tampoco puede interpretarse la nulidad absoluta de la Circular 1 de 1983, dado que ésta se refiere a todas las entidades financieras.

Pero, aún en el supuesto de que el argumento de los demandantes se aplicara exclusivamente a las Entidades reguladas en su nacimiento a la vida jurídica por la Ley 45 de 1923, tampoco resultan propios o pertinentes los razonamientos expuestos en la demanda y en el escrito de coadyuvancia. A este respecto ha dicho el suscrito en memorial que es de conocimiento de esa Corporación: "La publicidad del acto constitutivo mediante el sistema de concesión, tampoco suple la inscripción de la escritura contentiva de los estatutos sociales (Arts. 28 y 111 del Código de Comercio), para que los mismos sean oponibles a terceros. Es así como la certificación de la existencia de una entidad financiera que nace por virtud de un acto "concesión" del Superintendente Bancario es tan sólo una simple constancia de la expedición del respectivo acto administrativo. Este es el sentido del artículo 1o., literal d), del Decreto Ley 125 de 1976, que en modo alguno remplace la publicidad de la constitución que se cumple con el registro encomendado a las Cámaras de Comercio y que se refiere a la Superintendencia bancaria, *exclusivamente* para acreditar la prueba de la existencia de las entidades financieras, según lo dispone el propio artículo que, por tratarse de una norma que asigna competencias, no es susceptible de aplicaciones extensivas o análogas. Es así posible que pueda acreditarse la existencia de una entidad financiera pero que las cláusulas que integran sus estatutos no surtan efectos con relación a los terceros, de la misma manera que puede probarse la enajenación de un establecimiento de comercio a través de los documentos solemnes a que se refiere el artículo 526 del Código de Comercio, así el contrato respectivo sea inoponible por la ausencia de su registro mercantil.

"Por otra parte, la circunstancia de que se exija la posesión de los administradores ante la Superintendencia Bancaria *no significa que sean públicos los actos de nombramientos*, entendiendo por éstos las decisiones de los correspondientes órganos societarios, con los efectos del artículo 164 del Código de Comercio".

2.4. Aplicación del Código de Comercio. No existiendo norma imperativa especial que excluya de la inscripción de los actos y documentos que determina la ley comercial (Art. 28) a las entidades financieras, debe aplicarse en todo su rigor el artículo 2.034 del Código de Comercio.

En consecuencia, la Superintendencia Bancaria y la Comisión Nacional de Valores deben "hacer cumplir" las disposiciones del Código de Comercio, una de las cuales es la que se refiere a la inscripción de los documentos previstos en el artículo 28, que no ha sido exceptuada por la ley imperativa especial o, lo que es igual, por leyes claras y expresas de carácter especial para las entidades financieras.

2.5. *Aplicación del Artículo 47 del Código de Comercio.* Pero aún en la hipótesis de que la Ley 45 de 1923 consagrara —exclusivamente para las entidades sujetas en su constitución a este ordenamiento especial— un sistema particular de publicidad mercantil, tampoco en tal caso asistiría la razón a los distinguidos profesionales del derecho que actúan como impugnadores del acto administrativo proferido conjuntamente por las Superintendencias Bancaria y de Industria y Comercio y la Comisión Nacional de Valores.

En efecto, el artículo 47 del Código de Comercio dispone que "lo dispuesto en el presente capítulo se aplicará exclusivamente al registro mercantil, *sin perjuicio de las inscripciones exigidas en leyes especiales*". La claridad meridiana de este artículo debe llevar al juzgador a concluir que las inscripciones especiales anteriores al Código de Comercio no fueron derogadas por el nuevo estatuto contenido en el Decreto Ley 410 de 1971 (Código de Comercio), sino que, sin perjuicio de las anteriores —o lo que es igual, *además de las anteriores*— se aplica el Código en lo relacionado con el capítulo referente al registro mercantil.

En el caso que se comenta significaría que, aún en beneficio de discusión, si la Ley 45 de 1923 y el Decreto 125 de 1976 establecieran leyes especiales relacionadas con inscripciones, éstas no resultarían incompatibles con las disposiciones del Código de Comercio, de tal suerte que procedería la inscripción en la Superintendencia Bancaria y en las Cámaras de Comercio, con relación a los actos que prevé la Ley 45 de 1923, el Decreto Ley 125 de 1976, y el Código de Comercio. Es por ello que tampoco desde este punto de vista puede incoarse acción de nulidad contra la Circular 1 de 1983, ya que las entidades estatales que la suscriben también han procedido con sujeción al artículo 47 del Código de Comercio, al establecer que las entidades financieras deben inscribir los documentos exigidos por el artículo 28, *ibídem*, en las Cámaras de Comercio, sin que ello signifique que deban dejar de cumplir ciertos trámites administrativos que a tono con el sistema de inspección y vigilancia deben observar conforme a la Ley 45 de 1923 y el Decreto Ley 125 de 1976.

Es tan claro el postulado legal, que *nuestro propio Consejo de Estado ha interpretado de la misma manera el artículo 47 del Código de Comercio* cuando al referirse a la inscripción de los contratos de prenda sin tenencia, cuyo registro se establece, en primer término, en el Decreto 1250 de 1970, —a cargo de la Oficina de Registro de Instrumentos Públi-

cos y Privados— y, en segundo lugar, por el Código de Comercio (Art. 1210) en las Cámaras de Comercio, precisó de una manera diáfana el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que la disposición posterior del Código de Comercio no derogaba la inscripción en el registro de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. En auto calendado el 9 de septiembre de 1972, con ponencia del H. Consejero Dr. Humberto Mora Osejo (expediente No. 1806 —Sección 1a.— Sala de lo Contencioso Administrativo), se dijo: “. . . El artículo 47 del Nuevo Código prescribe que lo dispuesto en el presente capítulo se aplicará exclusivamente al registro mercantil, sin perjuicio de las inscripciones exigidas en leyes especiales”. Por tanto, en principio, aunque el contrato de prenda sin tenencia, según el artículo 1210 del Nuevo Código de Comercio, “se inscribirá en la Oficina del registro mercantil, correspondiente al lugar en que, conforme al contrato, han de permanecer los bienes pignorados”, *ello no obsta para que también se efectuó el registro del mismo en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados . . .*” (el llamado es nuestro). Esta decisión judicial que fue confirmada por la misma Corporación en el caso mencionado en sentencia del 29 de agosto de 1973, significa a las claras que aún en el supuesto de que existan leyes anteriores relacionadas con registros especiales —para el caso los relativos a las entidades financieras, éstos no se oponen a la aplicación del Código de Comercio que también resulta vinculante.

2.6. *Conclusión.* En desarrollo del artículo 2.034 del Código de Comercio y en el claro entendimiento de que la Ley 45 de 1923 y el Decreto Ley 125 de 1976 no consagran para las entidades sometidas al control de la Superintendencia Bancaria y la Comisión Nacional de Valores normas imperativas especiales que las exceptúen del registro de los documentos señalados en la Circular No. 1 de 1983, que corresponden al artículo 28 del Código de Comercio, en defensa del orden jurídico y la aplicación de la ley el H. Consejo de Estado debe declarar también ajustado a derecho el acápite 2 de la Circular, relativo a los “documentos a inscribir en el registro mercantil”. Pero si adicionalmente entendiera el Consejo de Estado que las disposiciones de la Ley 45 de 1923 y el Decreto Ley 125 de 1976, establecen normas especiales de publicidad comercial, tampoco podría accederse a las peticiones del demandante, en la medida en que el tenor del artículo 47 del Código de Comercio las normas relacionadas con el registro mercantil son aplicables *sin perjuicio* de la aplicación de normas que prevean inscripciones especiales.

3. Certificados

En este capítulo la Circular No. 1 de 1983 restringe la competencia de las Cámaras de Comercio para certificar la existencia y representación

legal de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y la Comisión Nacional de Valores, exclusión hecha de las sociedades cuyo objeto social comprende el desarrollo de actividades reguladas por la Ley 66 de 1968 y las agencias de seguros. Corresponderá al Consejo establecer su conformidad con la ley.

Por todos los argumentos anteriores solicito muy respetuosamente del Consejo de Estado no acceder a las súplicas de la demanda y, por consiguiente, declarar ajustada a derecho la Circular No. 1 de 1983.

22. ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO

Diferencias entre Sucursales y Agencias.

(Véase concepto No. 57)

23. FACTURA CAMBIARIA DE COMPRAVENTA

Elementos esenciales

(Oficio 03-2072, del 28 de diciembre de 1984)

I. Noción de Factura Cambiaria de Compraventa

Uno de los aportes del actual Código de Comercio al desarrollo mercantil es la reglamentación de las facturas cambiarias, tanto la de compraventa como la de transporte, desconocida en nuestra legislación hasta el 31 de diciembre de 1971.

La emisión de este título—valor corresponde siempre a una venta real y efectiva de mercaderías; en otras palabras, el negocio fundamental o negocio causal es una compraventa de mercancías, entregadas real y materialmente al comprador, diferenciándose en esto de la letra de cambio, que puede tener como causa, cualquier negocio subyacente o fundamental.

De la noción que de este título de contenido crediticio trae el artículo 772 del ordenamiento comercial, encontramos que es librada por un vendedor y remitida o entregada a un comprador, quien la acepta y la vuelve al vendedor, para lo cual dispone de un plazo no mayor de cinco días a partir de la fecha de su recibo, como lo prevé el precepto 778 de la

codificación mercantil y por su no devolución en ese término, la ley la presume como no aceptada.

II. Réquisitos de Forma de la Factura

Este valor mobiliario como todos los demás que se hallan reglamentados en el texto legal, debe contener una serie de requisitos para que se le tenga como título-valor y por lo tanto pueda gozar de los privilegios y garantías de que se hallan investidos.

Esos requisitos necesarios para su existencia son de dos (2) clases: unos generales, ya que los debe contener todo título valor y se encuentran contemplados en la norma 621 de la codificación sustantiva y otros especiales, consagrados en el artículo 774 del mismo ordenamiento.

2.1. Requisitos generales o comunes. No son otros que el derecho que se incorpora y la firma de quien crea el título ya que sin su firma no existe título valor, siendo este el presupuesto esencial para que nazca a la vida jurídica y para convertir un documento en una cosa mueble.

Ahora bien, si analizamos el texto del artículo 621 a que se hizo referencia, encontramos que allí se contemplan requisitos que si se omiten, la ley los presume, tal como ocurre cuando en el documento no se menciona el lugar y fecha de creación del título y/o el lugar de cumplimiento y ejercicio del derecho, toda vez que para el primer caso se tendrán como tales, el lugar y fecha de su entrega y para el segundo lo será el domicilio del creador del título, y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio.

En uno de sus apartes señala la norma materia de estos comentarios: "Sin embargo, *cuando el título sea representativo de mercaderías*, también podrá ejercer la acción derivada del mismo en el lugar en que estos deban ser entregados (Lo subrayado es nuestro). Y de conformidad con los preceptos 757, 767, 1018, 1019, 1635, 1638 y concordantes de la codificación comercial, los títulos-valores de tradición o representativos de mercancías —llamados también reales—, son: el certificado de depósito, el bono de prenda, la carta de porte y el conocimiento o póliza de embarque.

En cuanto a la carta de porte, conocimiento o póliza de embarque, estos incorporan un derecho sobre la mercancía que se está transportando y cuando se transfieren por endoso, en verdad lo que se está enajenando son las mercancías incorporadas en él. En otras palabras, el tenedor del bien mercantil, si bien es cierto no tiene la posesión material de estas, sí

tiene la posesión jurídica y su poseedor no sólo puede obtener la entrega de tales mercaderías, sino disponer de ellas. A estos títulos es a los que se refiere la parte pertinente del artículo 621 a que se hizo referencia.

2.2. *Requisitos especiales de la factura cambiaria de compraventa.* Son los contemplados en el artículo 774 del Código a los cuales alude en su carta, por tal motivo no haremos ningún comentario acerca de ellos.

2.3. *Títulos en blanco.* Cuando en el título—valor se dejan espacios en blanco, cualquier tenedor legítimo—vale decir, quien lo adquirió conforme a su ley de circulación —puede llenarlos, acatando las instrucciones dadas por el suscriptor que los haya dejado, los cuales atestará antes de presentar el título para su cobro, por mandato del artículo 622 del Código.

III. Sanción por Omisión de Requisitos

El legislador colombiano, siguiendo los postulados consagrados en tratados internacionales y las regulaciones contempladas en ordenamientos contemporáneos, dotó a estos instrumentos de una serie de privilegios y garantías, siempre y cuando, contengan los requisitos generales o comunes y los especiales o particulares de cada título. La omisión de alguno de estos que la ley no suple en forma expresa, le quita la calidad de título valor, tal como lo estipula el artículo 620 que en su primer inciso advierte: “Los documentos y los actos a que se refiere este título solo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma . . .”.

De acuerdo con las condiciones especiales que debe contener la factura cambiaria de compraventa, la omisión de alguno, la despoja de su calidad de título-valor, como lo consagra el último inciso del artículo 774. . . . “La omisión de estos requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura cambiaria, *pero ésta perderá su calidad de título-valor*” (hemos subrayado). Y si el ordinal 3o. del artículo en comento, exige que en el título se exprese: “El nombre y domicilio de comprador” se debe entender que al no insertarse el domicilio del comprador o no dejarse el espacio en blanco para ser llenado por el tenedor, el documento pierde su categoría de título-valor.

No sobra advertir que estas condiciones (las del artículo 774), son especiales y no pueden ser sustituidas por las partes supletivas reguladas en el artículo 621, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 57 de

1887, máxime cuando el último inciso de la norma 774, taxativamente estipula que la omisión de alguno de esos requisitos, le resta al documento su alcance de título-valor.

En conclusión: Esta Cámara entiende, tal como lo consagra la ley y lo corroboran la doctrina y jurisprudencia que si en un título valor se omite algún requisito, bien sea de los generales o comunes y de los particulares o especiales que la ley no presume, el bien mobiliario pierde su calidad de título-valor.

24. FACTURA CAMBIARIA DE COMPRAVENTA

Es elemento de su esencia transmitir la propiedad de las mercaderías.
(Oficio 031-2880, de septiembre 7 de 1984)

La factura cambiaria de compraventa se encuentra contemplada en nuestra preceptiva legal como un título valor de contenido crediticio, que nace de una compraventa efectiva de mercancías, entregadas real y materialmente al comprador. Así la define el artículo 772 del estatuto mercantil: “Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador. No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías *entregadas real y materialmente al comprador*”. (Se subraya).

Dentro de las menciones que obligatoriamente deben concurrir en la factura para ser admitida como título valor, se cuentan las consignadas en el artículo 774 del Código de Comercio: El nombre, el número de orden del título, el nombre y domicilio del comprador, la denominación y características de la mercadería vendida y la constancia de su entrega real y material, el precio unitario, el valor total de ella y la expresión, en sitio visible, de ser documento asimilado en sus efectos a la letra de cambio.

Según los términos de su consulta, su compañía expide una factura cambiaria que en principio reúne todas las exigencias de la ley, pero ella tiene un elemento adicional cual es un pacto de reserva de dominio sobre las mercancías vendidas. Esto le permite afirmar que, estando incluida la compraventa con reserva de dominio dentro del cuerpo de la factura, que es un título valor, aquella no requiere reconocimiento para ser inscrita en el registro mercantil, pues la ley no lo exige para el cobro ejecutivo de éste, respecto de las firmas de los suscriptores. Resulta entonces pertinente hacer algunas consideraciones que de seguro nos permitirán dar respuesta a la consulta formulada:

1. La incondicionalidad del título valor:

Si tenemos en cuenta la finalidad con que fueron creados los títulos valores —una circulación fácil y segura de ciertos bienes y derechos entenderemos cómo ellos no existirían si pudieren estar sometidos a *condición*, pues ella dificulta la circulación de un bien o un derecho.

“Por esa razón la incondicionalidad de lo que se constituye, promete, garantiza, ordena o transfiere en un título valor o con él, es un requisito inexcusable y de la esencia del derecho cambiario”⁽²⁶⁾.

Como ejemplo de las aplicaciones particulares de este principio podemos citar los artículos 674, ordinal 1o., 709, ordinal 1o., 713, ordinal 1o. del Código de Comercio. Así mismo, el endoso, la aceptación o el aval, también deben ser incondicionales (artículos 655 y 687 *ibídem*).

El desarrollo de este principio nos permite afirmar, sin más, que los títulos valores de contenido crediticio contienen una orden (o una promesa) pura y simple de pagar una suma determinada de dinero.

2. El pacto de reserva de dominio condiciona la venta en sí y la tradición de los bienes:

Los artículos 1931 del Código Civil —derogado por el artículo 1o. de la Ley 45 de 1930— y 952 a 967 del Código de Comercio, se ocupan de reglamentar el pacto de reserva de dominio. El consiste, fundamentalmente, en la posibilidad que tiene el vendedor de reservarse el dominio de la cosa vendida, hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio. Las consecuencias que se derivan de dicho pacto radican en que “la venta en sí queda sometida a una *condición resolutoria* en cuanto hace al pago total del precio. Y la tradición queda debilitada por una *condición suspensiva*, que se desarrolla bajo el mismo aspecto del precio”⁽²⁷⁾, en tal forma que el vendedor conserva la propiedad de la cosa vendida, y el comprador al recibir la cosa solamente adquiere la calidad de tenedor de ésta.

En esta forma, cuando quiera que exista un pacto de reserva de dominio, el vendedor no transfiere jurídicamente la propiedad sobre la cosa, hasta tanto cancele la totalidad del precio el comprador, así

26. PEÑA CASTRILLON, Gilberto. “De los títulos valores en general y de la letra de cambio en particular” Edit. TEMIS, 2a. Edición, 1981. Pág. 64.

27. BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro. “Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales”. Edit. Presencia, 3a. edición, 1977, pág. 171.

se haya producido la entrega *material* de ella que, como se vio, sólo se hace a título de tenencia.

3. El nacimiento de la factura cambiaria supone la entrega *real* y *material* de la cosa por parte del vendedor al comprador;

El artículo 905 del Código de Comercio define la compraventa como el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. Resulta claro que el contrato existe desde el mismo momento en que hay acuerdo sobre cosa y precio. No obstante, para el surgimiento de la factura cambiaria como título—valor, el legislador no solamente exige el perfeccionamiento del contrato, sino, además, demanda que ella corresponda a una venta efectiva de mercancías *entregadas real y materialmente al comprador* (se subraya artículo 772 Código de Comercio).

Si tenemos en cuenta que del contrato de compraventa surgen para el vendedor las obligaciones de entregar la cosa y salir al saneamiento de ella, evidentemente tendremos que concluir que cuando el legislador impone la entrega real y material de las mercancías, para el surgimiento de la factura cambiaria como título—valor, está exigiendo que el vendedor haya cumplido su obligación más importante: Haber transferido la propiedad sobre ellas al comprador. La Corte Suprema de Justicia ha determinado el alcance de la obligación de entregar, afirmando que "tiene en su cumplimiento dos efectos necesarios: Transferir la propiedad al comprador y procurarle la libre posesión no sólo civil sino física, exenta de todo obstáculo" (hemos subrayado —Sentencia de septiembre 15 de 1955).

Por otra parte, para evitar cualquier equívoca interpretación del Art. 772, inciso 2o. del Código de Comercio, conviene subrayar cómo el propio legislador fue suficientemente explícito en la redacción de la norma, pues previó no sólo la entrega material sino también la *real* de las mercaderías al comprador, para que pudiese librarse la factura como título valor. El sentido natural y obvio de las expresiones "material" y "real" —bajo el entendimiento de que quien legisla no utiliza palabras repetitivas o inocuas— no puede ser otro que entrega física y entrega jurídica, esto último es, transmisión del dominio o transferencia de la propiedad.

4. No puede librarse factura cambiaria de compraventa, como título valor, cuando se pacta la reserva de dominio de las mercancías:

Visto como quedó que *es requisito esencial de la factura cambiaria de compraventa la transmisión de la propiedad sobre las mercancías y que el pacto de reserva de dominio justamente somete a una con-*

dición suspensiva la adquisición del dominio por el comprador, hasta tanto cancele la totalidad del precio, inexorablemente tenemos que concluir que cada vez que se estipule este pacto no podrá surgir la factura cambiaria como título—valor. Y hemos hecho hincapié en que no surge la factura como título—valor, porque cuando no se llenan las condiciones de forma previstas para ellos (los títulos—valores —se entiende—) el documento es ineficaz como título—valor, aun cuando pueda utilizarse como medio probatorio para exigir las obligaciones derivadas del negocio jurídico que le sirviéron de base a la expedición de este título imperfecto, en relaciones que serán ajenas al derecho cambiario.

Quiere lo dicho significar, que el negocio jurídico no se afecta en su validez jurídica, ni en su virtualidad probatoria. Solamente que el mismo no goza de las prerrogativas que nuestra legislación reconoce para los títulos—valores —dentro de las cuales se cuentan las que usted cita en su consulta—, pues la factura cambiaria de compraventa que expide XX Ltda. pugna con los principios de incondicionalidad y de literalidad que gobiernan el derecho cambiario, por lo que ella no puede ser reconocida como título—valor.

5. La necesidad de que la factura cambiaria con pacto de reserva de dominio cumpla con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 40 del Código de Comercio:

Conforme se vio, el pacto de reserva de dominio desnaturaliza la factura cambiaria como título—valor, lo cual trae como consecuencia el desmedro del documento respecto de las ventajas que ofrecen los instrumentos negociables. Esta circunstancia impone la necesidad de dar aplicación al requisito de autenticidad exigido en el artículo 40 de nuestro estatuto mercantil, que, para los actos de los cuales emanan obligaciones, se cumple con el reconocimiento judicial o notarial del documento (artículos 273 del Código de Procedimiento Civil y 68 del Decreto 960 de 1970), o mediante la presentación personal de aquel por sus otorgantes ante el secretario de la Cámara de Comercio respectiva.

25. IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Se causa en favor de los Municipios donde se desarrollan actividades industriales, comerciales y de servicios.

(Oficio 03-1046, del 10 de julio de 1984)

.....

3. Impuesto de Industria y Comercio de las Sucursales

La ley 14 del 16 de julio de 1983, "Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones", en el capítulo II reguló el IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, lo mismo que el de AVISOS Y TABLEROS y se facultó a los Concejos Municipales para expedir los acuerdos respectivos antes del 30 de septiembre de 1984 (Art. 33 parágrafo 1o), por ser este gravamen de carácter municipal.

Esta ley dividió las actividades gravables en 3 grupos: Industriales, Comerciales y de Servicios, estableciendo tarifas máximas y mínimas para tasar el impuesto y facultó a los ediles para que dentro de estos marcos regularan dicho gravamen, lo mismo que para establecer exenciones por plazos limitados (Art. 39 idem).

La citada ley fijó como base gravable para su cobro, "El promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior". (Art. 33 ibídem).

3.1. Realización de actividades industriales, comerciales y de servicios en más de un Municipio. El Gobierno Nacional, con base en el artículo 120 numeral 3o. de la Constitución Nacional, reglamentó la citada ley determinando, entre otros, los requisitos que debían cumplir los contribuyentes que realizan actividades en más de un municipio y fue así como en el artículo 1o. del Decreto Reglamentario 3070 del 3 de noviembre de 1983, se dijo:

"Los contribuyentes que realicen actividades industriales, comerciales o de servicio en más de un municipio a través de sucursales o agencias constituidas de acuerdo con lo definido en los artículos 263 y 264 del Código de Comercio o de establecimientos de comercio debidamente inscritos, deberán registrar su actividad en cada municipio y llevar registros contables que permitan la determinación del volumen de ingresos obtenidos por las operaciones realizadas en dichos municipios. Tales ingresos constituirán la base gravable".

sobre la actividad industrial, el inciso 2o. de la misma norma consagró:

"El gravamen sobre la actividad industrial se pagará en el municipio donde se encuentre ubicada la fábrica o planta industrial, teniendo como base gravable los ingresos brutos provenientes de la comercialización de la producción".

Del análisis de este precepto se infiere que cada municipio recauda este impuesto, teniendo como base gravable el volumen de ingresos

brutos en actividades comerciales y de servicios que hayan realizado dentro de su jurisdicción, bien se actúe a través de una sucursal o agencia.

3.2. *Acuerdo No. 21 de 1983.* El Concejo de Bogotá D.E. en ejercicio de la facultad conferida en la ley 14, reglamentó el Impuesto de Industria y Comercio, Servicios, Avisos y Tableros, mediante el Acuerdo No. 21 de diciembre de 1983 y, al referirse a la base gravable de los contribuyentes con ingresos fuera de Bogotá, en el artículo 20 previó:

“El contribuyente que perciba ingresos por actividades comerciales o de servicios realizados en lugares distintos de Bogotá, podrá descontar de la base gravable los ingresos obtenidos en esos municipios”.

El párrafo 3o. del mismo artículo dijo:

“Los contribuyentes que ejerzan actividades objeto del hecho imponible en más de un municipio a través de sucursales o agencias, constituidas de acuerdo con lo definido en los artículos 263 y 264 del Código de Comercio o de establecimientos comerciales debidamente inscritos, deberán registrar su actividad en cada municipio y llevar registros contables que permitan la determinación del volumen de ingresos obtenidos por las operaciones realizadas en tales municipios”.

Transcribimos el párrafo 4o. de la misma disposición, por consagrar la actividad comercial o de servicios realizada fuera de Bogotá, respecto de la cual dice:

“Se entiende que una actividad comercial o de servicios se realizará fuera de Bogotá cuando el acto de venta de los productos o servicios o la suscripción del contrato se cumpla fuera del Distrito Especial”.

Cabe agregar que los documentos y comprobantes que deben allegar con el objeto que la Dirección Distrital de Impuestos descuente lo ya pagado en otros municipios, están consagrados en el mismo Acuerdo No. 21, pues como ya se dijo, se trata de un impuesto de carácter municipal, cuyo recaudo corresponde al respectivo municipio, aplicando las tarifas aprobadas por el Concejo Municipal de ese lugar y tomando como base gravable, el volumen de ingresos brutos obtenidos dentro de su jurisdicción. (...).

En resumen: por ser un impuesto municipal debe pagarse tanto en Bogotá, —por la principal— como en Zipaquirá —por la sucursal—, liquidándose de acuerdo con el volumen de ingresos brutos obtenidos en cada una de estas localidades.

26. IMPUGNACION DE DECISIONES SOCIALES

Procede contra actos ineficaces.

(Oficio 03-441, de marzo 14 de 1984)

En esta entidad se ha recibido el escrito anotado en la referencia, en el cual se cuestiona la validez jurídica de algunas decisiones adoptadas por la junta de socios de una sociedad de responsabilidad limitada, luego de exponer sucintamente las normas que rigen su funcionamiento y la forma en que aquellas fueron adoptadas. Sobre el particular la Cámara de Comercio se permite dar respuesta a los interrogantes formulados, en el mismo orden en que aparecen enunciados en la consulta:

A y B: Se pregunta si son o no ineficaces las decisiones de la junta de socios adoptadas sin haber sido convocado el socio C.C., y cuál es la causa de tal ineficacia:

El artículo 186 del estatuto mercantil vigente, dispone que las reuniones de juntas de socios, entre otras, se realicen con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocación y quórum. Por su parte el artículo 424 de la misma obra —aplicable al caso en comento por remisión del artículo 372 idem—, señala que la convocatoria debe hacerse en la forma prevista en los estatutos, y sólo en defecto de norma expresa de la carta social ha de estarse al medio señalado en el mismo precepto.

Como quiera que en los estatutos de la compañía a que alude su comunicación se ha acordado que el medio de convocar tanto a sesiones ordinarias como extraordinarias es la carta que ha de enviarse "a cada socio" a la dirección que haya registrado en la sociedad, y respecto del socio C.C. no se dio este aviso para la junta extraordinaria de socios reunida el 19 de abril de 1983, las decisiones allí adoptadas son ineficaces, como lo prevé el artículo 190 del Código de Comercio para aquellos casos en que la reunión sea celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186; es decir, no producen efecto alguno en el ámbito del derecho, sin necesidad de que medie declaración judicial (artículo 897 ibídem).

C: Son impugnables ante los jueces competentes las citadas decisiones?

Las decisiones adoptadas por la junta de socios de la aludida compañía efectivamente son objeto de impugnación, acción que la ley (Art. 191 C. de Co.) radica en cabeza de los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes, cuando aquellas no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos.

Conforme ha quedado visto atrás, la no citación del socio C.C, para la junta de socios reunida el 19 de abril de 1983, conlleva la pretermisión de las reglas consignadas en los estatutos y la ley, en cuanto a convocatoria.

La acción de impugnación debe impetrarse ante los jueces civiles del domicilio social, dirigirse contra la sociedad, y tramitarse por el procedimiento abreviado (Art. 438 Código de Procedimiento Civil).

Cabe observar que no obstante ser las decisiones a que nos hemos venido refiriendo ineficaces, procede contra ellas la acción de impugnación prevista en la ley. En primer lugar, por cuanto el artículo 191 no exigió requisito adicional para invocarla distinto del desconocimiento de los estatutos o la ley. En segundo término, porque su titularidad ha sido radicada en cabeza, no sólo del directamente afectado, como ocurre en la nulidad relativa, por ejemplo, si no de los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes. Y, finalmente, atendiendo a que su filosofía es la de impedir, por una vía más ágil y expedita, acorde con la celeridad y seguridad que demandan el tráfico mercantil, la producción de efectos de un acto que pugne con la ley.

Así, por lo demás, ha sido admitido por la doctrina nacional, según la cual "... puede suceder que una decisión se esté cumpliendo o ya se haya ejecutado a pesar de su ineficacia de pleno derecho. . . Entonces resulta a todas luces conveniente invocar el derecho de impugnación con fundamento en el artículo 191 del Código de Comercio que instituyó de modo general las acciones correlativas a tal derecho. . ." (28). De manera pues, que la acción de impugnación cabe "... también en los casos de ineficacia, como cuando no hay asamblea por falta de convocación o de quórum" (29).

Sin embargo, otro es el concepto del Consejo de Estado, según sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 25 de agosto de 1975, donde se lee: "como de conformidad con el artículo 190 del Código de Comercio las reuniones que se realicen sin el quórum requerido son ineficaces y tal es la situación creada . . . ello se traduce en que "no

28. NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Teoría General de las Sociedades. Legis Editores S.A. 1983. 4a. Edición. Pág. 387.

29. PINZON Gabino. Sociedades Comerciales. Editorial Temis S.C.A. 1982, Pág. 180.

producen efectos, sin necesidad de declaración judicial o de providencia administrativa, no requiere ser impugnada porque su carencia de valor o su inutilidad jurídica está implícita en esa sanción que obra de modo automático por Ministerio de la ley".

"En tal virtud debe entenderse que el derecho de impugnación previsto en el artículo 191 del Código de Comercio sólo es ejercitable contra los actos viciados de nulidad, es decir, los que se adopten sin la mayoría requerida pero dentro de una reunión realizada con el quórum legal o estatutario, o excediendo los límites del contrato social".

D: Teniendo en cuenta que las decisiones adoptadas en la reunión en comento están sujetas a registro mercantil, la acción de impugnación podrá ejercerse dentro de los dos meses siguientes al registro.

Vale la pena resaltar en este punto, cómo la ley ha dado un tratamiento diferente para la acción impugnatoria, según se trate de actos sometidos o no a la formalidad registral, siendo en ambas hipótesis el término de caducidad de dos meses, pero contándose en el primer caso desde el momento de su inscripción, y en el segundo a partir de la fecha de la reunión en la cual las decisiones hayan sido adoptadas.

Tenemos entonces que la ley ha querido diferenciar entre los actos que sólo tienen trascendencia interna para la respectiva sociedad, los cuales no deben ser dotados de la publicidad mercantil, y aquellos que por haber sido considerados del interés de terceros deben cumplir con tal formalidad: para los primeros, la acción de impugnación nace con la expedición del acto y termina dos meses después. Para los segundos, la posibilidad de enervar la acción impugnatoria surge con el registro del acto y se extingue al cabo de los mismos dos meses.

La distinción resulta explicable, en nuestro sentir, por cuanto los actos destinados a registrarse, y que no han cumplido tal formalidad, no pueden hacerse oponibles a terceros (artículo 901 Código de Comercio), protegiéndose por esta vía el interés de todas aquellas personas ajenas a la relación jurídica generada. Además, cuando se trate de aquellos asuntos sobre los cuales las Cámaras de Comercio tienen competencia para abstenerse de acceder a su registro, por no haberse observado las prescripciones de la ley o del contrato en la designación de un representante legal, por ejemplo, (artículo 163 Código de Comercio), resulta obvio que es éste el mecanismo señalado por el legislador para evitar la producción de efectos de un acto no ajustado a la ley.

En el ejemplo propuesto, cobra entidad la importancia del artículo 164 del estatuto mercantil, pues el representante legal de una sociedad inscrito previamente, conservará tal carácter, "para todos los efectos legales", mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento.

No podría entonces esgrimirse como argumento de la no necesidad del registro para instaurar la acción impugnatoria, la posibilidad de que las Cámaras se nieguen a él. En dicho evento ya la normatividad consagró un medio de tutela para evitar la producción de efectos del acto.

Por lo demás, si se admitiera que la oportunidad de impugnar un acto sujeto a registro no nace con él, se desnaturalizaría la celeridad que la ley misma ha dado a la institución, y estaríamos en presencia de una acción sin término de caducidad ni prescripción, aspecto que resulta ajeno a la preceptiva legal colombiana.

27. INEFICACIA

No es procedente su ratificación.

(Oficio 01-373, de mayo 18 de 1984)

.....

1. *Control de legalidad por parte de las Cámaras de Comercio en la inscripción de nombramientos:* Aún cuando no parece ser punto de discusión, en este caso particular, es conveniente dejar establecido que el artículo 163 del estatuto mercantil vigente impone a las Cámaras de Comercio la obligación de abstenerse de registrar la designación o revocación de los administradores o revisores fiscales, cuando no se hayan observado respecto de las mismas las prescripciones de la ley o del contrato. Se trata, por tanto, de un control de la legalidad del documento, efectuado con base en las disposiciones estatutarias y las legales de carácter imperativo, las cuales disposiciones legales se deben entender incorporadas a todos los negocios jurídicos, por cuanto a los particulares sólo les es dado modificar.

Este control obviamente comporta la necesidad de abstenerse de inscribir actos reputados por la ley como ineficaces, los cuales no producen ningún efecto jurídico, sin necesidad de declaración judicial previa (Art. 897 del C. de Co.). Tal sería el evento de las decisiones tomadas en una reunión convocada indebidamente, como parece ocurrió en la junta de socios de XX & CIA LTDA. verificada el 16 de marzo último.

2. *La ratificación de los actos ineficaces.* El artículo 897 del Código de Comercio introdujo en Colombia la ineficacia como sanción a los actos jurídicos que adolecen de ciertos vicios. Quienes se han ocupado del estudio de esta institución, no encuentran, a diferencia de

lo que suele ocurrir con gran número de nuestros institutos jurídicos, en las legislaciones extranjeras plasmada esta figura con las connotaciones que presenta en nuestra preceptiva. El citado artículo dispone que "cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial". Es, por tanto, ineficaz "el acto que no produce efectos que normalmente debería producir"(30).

La doctrina nacional ha admitido que se está en presencia de la ineficacia cuando el Código trae alocuciones como "se tendrá por no escrito. . .", "no produce efectos. . .", ". . . so pena de ineficacia", "será ineficaz. . .", "se tendrá por no pactado", "no surtirá ningún efecto", pues si se redujeran los casos de ineficacia a la inflexión usada en el artículo 897 (" . . . que un acto no produce efectos. . ."), se desnaturalizaría aquella como sanción independiente.

Lo cierto es que en cualesquiera de las hipótesis propuestas, el acto o negocio jurídico respectivo no produce efecto alguno, sin necesidad de declaración judicial, aspecto que diferencia sustancialmente a este instituto de otros grados de sanción, como la nulidad.

Cabe preguntarnos ahora, ¿puede ratificarse un acto ineficaz? La respuesta debe ser negativa: En primer término, porque la ley no prevé esta posibilidad, habiéndola reservado para los negocios viciados de una nulidad subsanable, pues aquellos están en condiciones de producir efectos mientras no medie declaración judicial; y, en segundo lugar, porque *si por su propia definición el acto ineficaz no produce efecto alguno, si se admitiera la posibilidad de su ratificación estaría reconociéndole efectos, en suspenso, al mismo, contrariando su propia naturaleza, pues no debe olvidarse que la consecuencia de la ratificación es la de hacer que el negocio jurídico ratificado genere plenos efectos desde el instante de su celebración, es decir, retroactivamente, y no desde la fecha de su ratificación.*

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando las partes dicen "ratificar" un acto viciado de ineficacia? Que si en la mal llamada ratificación se reúnen todos los presupuestos para la plena validez jurídica del negocio, éste se está celebrando, en estricto sentido jurídico, por primera vez. De donde empezará a surtir efectos en derecho a partir de la presunta ratificación, salvo que estemos en presencia de aquellos negocios sometidos a condiciones suspensivas, o a otra modalidad que difiera sus efectos en el tiempo. Así, por lo demás, lo han reconocido la doctrina y la jurisprudencia nacionales.

30. VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Bogotá, Ed. Temis, 1979.

28. INTERESES *

Aplicación de las normas sobre intereses a las prenderías.

(Oficio 03-940, del 12 de junio de 1984)

Hemos recibido su comunicación de la referencia mediante la cual ese despacho solicita información sobre el reglamento que rige para las prenderías y "el interés legal autorizado para cobro de dinero prestado sobre prendas".

Sobre el particular nos permitimos informarle lo siguiente:

En materia de prenderías las normas de las que tenemos conocimiento (art. 115 del Decreto 1355 de 1970 y art. 51 del Decreto 522 de 1971), son sin lugar a dudas del dominio de ese despacho por constituir parte del Régimen contravencional contenido en el llamado Código Nacional de Policía, en virtud de las cuales se obliga a los comerciantes que explotan la actividad en comento, a mantener facturas de adquisición de las mercancías y a llevar un libro especial en el cual debe dejarse constancia de los contratos realizados, indicando el nombre del contratante y la procedencia del bien. Tal libro, como observa la norma del artículo 51 del Decreto 522 de 1971, debe encontrarse registrado en la Cámara de Comercio, sin que ello constituya más que una aplicación particular de la obligación general que tiene todo comerciante de registrar sus libros de comercio. (Art. 19 C. de Co.).

Dada la naturaleza de las aludidas normas no consideramos pertinente extendernos sobre ellas. Sin embargo, le recordamos que en cuanto no exista ninguna otra disposición específica, *las personas naturales o jurídicas dedicadas al negocio de las denominadas prenderías deben seguirse por las normas comunes o generales que rigen para todo comerciante.*

De otro lado en ausencia de reglamentación específica sobre la materia, deben aplicarse a los contratos celebrados por estos comerciantes las normas sobre intereses, que contiene el Código de Comercio (Art. 883 y 884 C. de Co.) Es decir, que las partes pueden acordar el monto de los intereses del plazo y de mora libremente, pero sin exceder los máximos legales, de acuerdo con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, fechada el 22 de mayo de 1981, y la interpretación de la Superintendencia Bancaria en circular PD No. 069 de julio 22 de 1981**. En

* Sobre intereses comerciales véase el oficio 03-718, del 25 de agosto de 1983, publicado en el Vol. 9, Núm. 37, de Biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá.

** La Superintendencia Bancaria, mediante resoluciones 4815 y 4816 de octubre de 1984 certificó nuevas tasas para el interés bancario corriente y el interés cobrado por los establecimientos bancarios por los créditos ordinarios de libre asignación.

este orden de ideas, si las partes no han pactado el interés, en el plazo se aplica el Bancario corriente (18%) y en la mora el doble del Bancario corriente (36%). En el caso de pactarse un interés moratorio superior al 36%, el acreedor perderá todos los intereses (Art. 884 C. Co.).

Además, aunque igualmente debe ser del dominio de ese Juzgado, en cuanto a la tasa máxima de interés que puede ser cobrada por los préstamos de dinero, merece citarse el artículo 235 del Código Penal que sanciona a "El que reciba o cobre, directa o indirectamente de una o varias personas, en el tiempo de un año, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de seis meses a tres años y en multa de un mil a cincuenta mil pesos". Sobre el particular, mediante Resolución 1768 de 1981, la Superintendencia Bancaria dispuso certificar "que el interés que están cobrando los bancos desde el mes de febrero de 1981 por los créditos ordinarios de libre asignación es del 32% anual", con lo cual el delito de usura del artículo 235 citado se tipifica cuando se cobra un interés superior al 48% anual.

29. LIBROS DE ACTAS

Se debe registrar en "blanco".

(Oficio 03-839, del 18 de mayo de 1984)

Hemos recibido su comunicación mediante la cual nos solicita indicarle "el término que tiene una sociedad comercial para registrar sus libros de actas con el fin de que éstas tengan validez, pasado el cual (el término) las actas que se registren con fecha anterior al registro no tienen validez alguna".

Sobre el particular debemos informarle que la ley no ha establecido un término específico para el registro de los libros de comercio, como tampoco ha consagrado un lapso a partir del cual resulte afectado el valor probatorio de las actas que figuran en un libro, por no haberse registrado en dicha época.

Sin embargo, conviene indicar que los libros de comercio de una sociedad comercial deben ser registrados para dar cumplimiento a la obligación del comerciante contenida en el artículo 19, numeral 2o. del Código de Comercio y específicamente contemplada, para los libros de

actas, en el artículo 195 en concordancia con el No. 7 del artículo 28, de la misma obra.

Ahora bien, teniendo en cuenta que cuando una sociedad se constituye para realizar actos de comercio queda sometida a las obligaciones del comerciante, por corresponder su naturaleza a la del denominado comerciante colectivo, vale la pena preguntarse cuándo surge la obligación de registro aludida: establecido como está que la propia ley no concedió un plazo especial, resulta lógico concluir que la carga de registro se iniciaría al momento de surgir a la vida jurídica el ente moral aunque, desde un punto de vista práctico, dicho momento se defiera en el tiempo al efectivo ejercicio del objeto social, que al tenor de lo previsto en el artículo 116 de la obra en cita, debe estar precedido de la inscripción del contrato social en la Cámara de Comercio del domicilio principal. Debe entenderse que desde ese mismo momento se encuentra en el deber de registrar sus libros. Por ello se puede afirmar que, *inscrita la sociedad en el registro mercantil, en forma inmediata debe presentar a este sus libros de comercio con el fin de que sean registrados.*

Si además, se tiene en cuenta que en interpretación del artículo 39 del Código de Comercio y del artículo 3 de la Resolución 1353 emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio, el registro debè dejar constancia del número de folios útiles del libro, se concluye de acuerdo con la Superintendencia Bancaria que *el registro del libro de actas es "previo y no posterior al acta que en él consta"*⁽³¹⁾ y por tanto debe ser presentado antes de cualquier utilización, vale decir "en blanco".

Así las cosas, aunque no exista un término legal para el registro, se entiende que éste debe llevarse a cabo antes de cualquier asiento de acta alguna, pues precisamente al registrar los libros, rubricando sus hojas y dejando constancia del destino del mismo, se tiende a dar garantía de fidedignidad e inalterabilidad, como que dicho sistema impedirá que se cambie o suprima arbitrariamente cualquiera de las decisiones sociales consignadas en el libro.

En consecuencia, el registro del libro de actas es una obligación de la sociedad comercial orientada básicamente a la constitución de una fuente de prueba de las decisiones sociales.

Además, debe recordarse que el no registro de los libros tipifica el incumplimiento de una obligación de todo comerciante que puede acarrear sanciones a la sociedad, como por ejemplo las multas impuestas por la Superintendencia de Sociedades, o la suspensión del permiso de funcionamiento de una sociedad vigilada, o la imposibilidad de acceder al concordato (Art. 267 y 1910 C. de Co.).

31. Superintendencia Bancaria OJ 100 — 03994 — marzo 3 de 1975

30. LIBROS DE COMERCIO *

Procedimiento para efectuar correcciones.

(Oficio 03—273, de febrero 22 de 1984)

Hemos recibido su comunicación de la referencia mediante la cual consulta a esta Cámara “El procedimiento que debe adoptarse, en el caso de daño de una o más hojas por causa de falla de la impresora en un sistema computarizado”, en tratándose de libros de comercio ya registrados.

Sobre el particular me permito observarle lo siguiente:

Los libros y papeles de los comerciantes constituyen el medio a través del cual se deja constancia de las actividades realizadas y se refleja el estado general de los negocios de éstos. Debido a la importancia de su contenido la legislación comercial se ha ocupado de ellos, creando para el comerciante la obligación de inscribir en el registro mercantil todos los libros “respecto de los cuales la ley exija tal formalidad” (art. 28 C. Co.) y otorgándoles a través del aludido registro el privilegio de la autenticidad y credibilidad de los asientos contenidos en los libros.

En este orden de ideas, el contenido de un libro de comercio registrado debe constituir la primera fuente de prueba en relación con las operaciones del comerciante y por esta razón la misma ley busca evitar cualquier posibilidad de alteración de los asientos que figuran en ellos. Así el artículo 57 dispone:

“En los libros de Comercio se prohíbe:

1. Alterar en los asientos el orden o la fecha en las operaciones a que éstos se refieren;
2. Dejar espacios que faciliten intercalaciones o adiciones en el texto de los asientos o a continuación de los mismos;
3. Hacer interlineaciones, raspaduras o correcciones en los asientos. Cualquier error u omisión se salvará en nuevo asiento en la fecha en que se advirtiere;
4. Borrar o tachar en todo o en parte los asientos, y
5. Arrancar hojas, alterar el orden de las mismas o mutilar los libros”

* Sobre el tema pueden consultarse los oficios 03—0264 y 03—840 de abril 18 de 1982 y septiembre 15 de 1983, respectivamente, publicados en el Vol. 3, Núm. 20 y el Vol. 9, Núm. 22 de Biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá.

De acuerdo con la norma mencionada, *cuando los errores u omisiones afectan no solo un asiento sino todo el folio, la práctica mercantil ha optado por un procedimiento similar al previsto en el numeral 3o. de la norma transcrita, es decir que ante la prohibición de suprimir o alterar la respectiva hoja, se anula la misma dejando constancia de ello y se procede a efectuar todos los registros correspondientes en el folio siguiente.*

Ahora bien, teniendo en cuenta que la propia ley permite al comerciante llevar el registro de sus operaciones por cualquier "procedimiento de reconocido valor técnico contable", de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 48 del Código de Comercio, uno de los cuales es precisamente el sistema computarizado; debe advertirse que en estos casos, son igualmente aplicables los principios atrás referidos. En consecuencia, si por fallas en el sistema no queda bien impresa la hoja del libro registrado, esta puede anularse, mediante una anotación alusiva a ello, efectuando nuevamente la impresión respectiva, pero en ningún caso procede suprimir o alterar el folio anulado.

31. LIBROS DE CONTABILIDAD

La ley no establece libros principales y auxiliares de contabilidad. Ventajas del registro.

(Oficio 03-1041, del 6 de julio de 1984)

-
1. Sea lo primero afirmar que todo comerciante debe llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales; para estos efectos está obligado a inscribir en el registro mercantil todos los libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad, así como conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios (Art. 19 numerales 2, 3 y 4 del C. de Co.)

En desarrollo de estas prescripciones deben inscribirse ante el registro mercantil los libros de contabilidad (Art. 28 numeral 7 *ibídem*), los cuales se registrarán en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio de la persona interesada o afectada con ellas, y si bien la inscripción se solicita en cualquier tiempo al no existir un término especial para ello, lo que conste en ellos gozará de autenticidad formal sólo a partir de la fecha de su inscripción (Art. 29 numeral 2 y 4 *ibídem*). Se firmará por el secretario de la respectiva Cámara una constancia de haberse registrado el libro, con indicación de fecha y folio del correspondiente registro, de la persona a quien pertenezca,

del uso a que se destina y del número de sus hojas útiles las que serán rubricadas por dicho funcionario, dejando constancia en un libro destinado para tal fin, del hecho del registro y de los datos acá mencionados (Art. 39 *ibídem*). Las Cámaras expedirán certificaciones cuyo objeto será probar la inscripción de los mismos (Art. 30 *ibídem*). El registro le imprime un sello de autenticidad formal a los libros de comercio.

2. Todo comerciante conformará su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros a las disposiciones de la ley mercantil y demás estatutos sobre la materia, y, para efectos legales cuando se haga referencia a libros de comercio —entre ellos los de contabilidad— se entenderán por tales los que determine la ley como obligatorios y los auxiliares necesarios para el completo entendimiento de aquellos (Arts. 48 y 49 *ibídem*).

El decreto 1088 de 1974 reglamentario del 1366 de 1967 estableció como obligatorios para llevar la contabilidad, el libro mayor, el de Diario y el de inventarios y balances. Acorde con la Superintendencia de Sociedades en su oficio número 6245 de noviembre 15 de 1972 sólo con ellos se podría cumplir estrictamente con las normas contables relativas al sistema de partida doble (Art. 50), al inventario y balance general (Art. 52) y al registro en orden cronológico de las operaciones mercantiles (Art. 53) respectivamente.

No obstante, *el artículo 143 del Decreto 2053 de 1974 derogó expresamente el Decreto 1366 de 1967 y con él su estatuto reglamentario desapareciendo de nuestro ordenamiento legal la única norma que reglamentaba qué libros debían entenderse principales y como tal llevarse en forma obligatoria.*

Esta última afirmación se corrobora con el oficio SD 19355 de diciembre 3 de 1979 de la Superintendencia de Sociedades, por usted citado, el cual afirma que la ley de ninguna manera puntualiza cuáles deben ser los libros de contabilidad, manteniéndose el principio de libertad de contabilidad, mediante el cual cada comerciante puede registrar los que considere necesarios para que sus negocios se expresen en su historia, a través de una forma clara, completa y fidedigna y en orden cronológico.

También como usted lo anota, el concepto expresa que los asientos se harán periódicamente de acuerdo con las necesidades de los negocios (diario, semanal, quincenal o mensualmente, como sea más conveniente) siempre y cuando cumplan con los requisitos de mantener la dinámica, seguridad, claridad y orden, en torno a garantizar su eficacia probatoria en el evento de una exhibición de libros (Art. 68—74 C. de Co.).

Ahora bien, el artículo 50 del estatuto mercantil estipula expresamente que la contabilidad se debe llevar en libros registrados. Sólo los libros registrados tendrán el valor probatorio designado por la ley.

Esta circunstancia nos induce a afirmar que si se llevan determinados libros de contabilidad ajustados a los ordenamientos de ley, se deben registrar para que le sean probatoriamente eficaces (...)

32. LIBROS DE ENTIDADES DE CARACTER CIVIL

No corresponde a las Cámaras de Comercio su registro.

(Véase concepto No. 45)

33. LIQUIDACION DE SOCIEDADES

El embargo de los derechos de un socio no impide llevar adelante la liquidación y su inscripción en el registro mercantil.

(Oficio 03-2046, del 20 de diciembre de 1984)

II. El embargo de interés social de uno de los socios no es obstáculo para liquidar la respectiva sociedad

De acuerdo con el artículo 98 del Código de Comercio, inciso 2: "La sociedad una vez constituida legalmente forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados", por lo tanto, las obligaciones que afecten o graven personalmente a uno de los socios, no tienen por qué repercutir en las actividades o decisiones adoptadas por la sociedad.

Dado el caso que estando vigentes obligaciones condicionales o en litigio a cargo de la sociedad ésta resuelva disolverse la ley prevé que se constituya una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones, sin que se suspenda u obstaculice la liquidación. Terminada esta —la liquidación—, sin que la obligación litigiosa se haya hecho exigible la reserva se depositará en un establecimiento bancario a órdenes del respectivo juzgado. (Art. 234 y 245 Código de Comercio).

Lo anterior en el caso de que la sociedad sea la demandada; Ahora bien, puesto que los socios pueden adquirir a nombre propio obligaciones

que no afectan a la sociedad, y como consecuencia de esos negocios sus derechos en una sociedad pueden verse afectados, la ley faculta a los acreedores de los asociados en el artículo 142 del ordenamiento comercial, para embargar las acciones, las partes de interés o cuotas que estos tengan en la sociedad y provocar su venta, o adjudicación judicial como se prevé en el Código y en las leyes de procedimiento. (Art. 524 y 557 C. de P.C.).

Lo que pretende la ley es proteger a los acreedores en el recaudo de las deudas a su favor permitiéndoles sacar del comercio los bienes y derechos del socio deudor con el fin de satisfacer las obligaciones contraídas por éste. Pero al mismo tiempo se trata de proteger a la sociedad porque a pesar de ser, como ya dijimos, una persona jurídica distinta de cada uno de los socios, indirectamente puede resultar afectada con la medida cautelar anteriormente citada, y a los demás socios quienes pueden, o bien adquirir el interés rematado, o, simplemente disolver la sociedad con su consecuente liquidación.

Así el acreedor no haya hecho uso de los derechos arriba mencionados, *la ley permite la liquidación definitiva de una sociedad aunque exista embargo de las cuotas de alguno de los socios, como en el caso en estudio. En este evento y hecha la liquidación, la parte de ella que corresponde al socio embargado en su interés social, se depositará a órdenes del juzgado o se le entregará al secuestre, si éste ha sido nombrado* (Art. 681, numeral 7 y 682 C. de P.C.).

Por último, puesto que la ley permite la liquidación de una sociedad en las condiciones estudiadas, como consecuencia se debe cumplir con el requisito de publicidad que exige la ley, —Art. 28 Ordinal 9 Código de Comercio— no teniendo la Cámara competencia para rechazar la cuenta final de liquidación, toda vez que el artículo 681 numeral 7 prohíbe el registro de *liquidaciones parciales* que disminuyen el derecho del socio embargado, más no totales, y esto tiene sentido, pues en la liquidación definitiva no se está disminuyendo el derecho del socio, por el contrario se está determinando cuál es su valor real. En relación con este punto el tratadista HERNANDO DEVIS ECHANDIA se ha manifestado de la siguiente manera:

“Se ordena a la entidad encargada del registro de sociedades (Cámara de Comercio, según los arts: 111 y 158 del C. de Co.), que no inscriba ninguna transferencia ni gravamen de dicho interés, ni reforma o liquidación parcial de la sociedad que implique la exclusión del mencionado socio o la disminución de sus derechos en ella, de modo que se contemplan todos los posibles actos con los cuales el titular de ese derecho y sus socios podrían defraudar al embargante. También se comunica el embargo al representante de la sociedad en la forma establecida en el num. 4, para que cumpla lo ordenado en tal inciso, y se le aplica lo dispuesto en el inciso 3o. del numeral

anterior, lo cual significa que el embargo comprende los dividendos y las utilidades, que se debe designar secuestro y que este podrá exigirlos judicialmente y tener acceso a los libros de contabilidad o pedir su exhibición, para que no dependa de las informaciones verbales que le den (. . .) Puede comunicarse el embargo, si así lo pide el actor, a las oficinas de registro de instrumentos públicos de los circuitos donde estén ubicados los bienes inmuebles de la sociedad, para que no se inscriban escrituras de reformas o de liquidación parcial de la sociedad o de retiro del socio demandado cuando impliquen adjudicación de esos bienes o de parte de ellos a dicho socio cuyo interés social se haya embargado. En cuanto a la liquidación total de la sociedad es necesario distinguir dos casos: que sea por mandato legal o que sea voluntaria; en el primero los socios no pueden incumplir el deber legal de liquidarla; en el segundo ejercer un claro derecho, que el embargo y secuestro del interés social de uno o varios de los socios no puede extinguir ni limitar. Por consiguiente, en ambos casos puede efectuarse la liquidación total de la sociedad y es deber de la respectiva Cámara de Comercio registrarla. La defensa de los derechos del embargante está en dos aspectos: a) Si se designó antes de la liquidación secuestro de esos derechos o unidades sociales embargados, la entrega de los bienes adjudicados a ese socio debe ser hecha al secuestro o de lo contrario habrá una responsabilidad civil para el liquidador o los liquidadores; b) Si se adjudican inmuebles y se ha comunicado al Registrador de Instrumentos Públicos el embargo de los derechos sociales con determinación de los inmuebles que existen en el patrimonio de la sociedad para que lo tenga en cuenta en caso de que por liquidación o retiro del socio se le adjudique alguno de esos bienes, el Registrador podrá registrar la hijuela hecha a tal socio, pero deberá anotar en los bienes que se le adjudiquen que queden sujetos al embargo que de tal manera se convierte de genérico en individualizado respecto a dichos bienes" (32).

34. LIQUIDACION DE SOCIEDADES

El acta donde consta la aprobación de la cuenta final de liquidación es el documento idóneo para el registro de la liquidación.

(Resolución No. 66, del 28 de septiembre de 1984).

32. DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo III Vol. I. parte general. Edit. Panamericana, Bogotá 1982, pág. 358.

2. Documento idóneo para que se surta la formalidad del registro

Para la ubicación del tema debe partirse del artículo 824 del Código de Comercio, que establece que los actos realizados entre comerciantes son consensuales, a menos que la ley establezca determinadas solemnidades como requisito esencial para su formación. Por ello, sólo cuando el régimen mercantil señala determinadas formalidades para que un acto nazca a la vida jurídica son imperativas tales exigencias. Así encuentra desarrollo en nuestra normatividad el principio de la "Consensualidad de los actos mercantiles".

De no darse cumplimiento a las formalidades exigidas para ciertos actos, estos se tienen como inexistentes y mal podría dotárseles de efectos frente a terceros, generando una "apariencia de legalidad" que no interesa a la seguridad y al orden jurídicos.

Por el contrario, en los casos donde la ley guardó silencio debe entenderse que el acto será consensual. En estos eventos, no obstante ser consensuales los actos, su naturaleza no es óbice para evitar el documento contentivo del contrato, a efecto de hacerlo oponible a terceros. En este sentido, ha expresado la Cámara de Comercio: "La circunstancia de que no exista el documento no aparea la inexistencia del contrato al tenor del artículo 898 del Código de Comercio, sino que determina la imposibilidad del registro mercantil del acto por ausencia de un documento que soporte su inscripción". Artículo 43 *Ibidem*. (Oficio 03-1452 del 23 de junio de 1982, "Derecho Mercantil Colombiano". Biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá, Volumen III, 1983).

3. Registro de Liquidación

Haciendo una revisión de las normas que regulan la liquidación, se observa que ésta no se consuma en un solo acto, sino que implica un proceso complejo.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 28, numeral 9o., del Código de Comercio, la *liquidación de la sociedad* debe registrarse para que produzca sus efectos ante terceros. Inscripción que por lo demás, cumple una función importante para efectos de ejercer las acciones a que haya lugar (Artículo 256 Código de Comercio).

Sin embargo, al contrario de lo que ocurre con la mayoría de los actos que deben cumplir con esta formalidad, la ley no dijo qué documento es el idóneo para registrarse. Solamente hizo referencia a la inscripción de la liquidación, que —como se dijo— es un *proceso*, situación que ha llevado a afirmar al profesor Gabino Pinzón:

"No se exige en el Código que la cuenta final de la liquidación o el acta que contenga su aprobación sea inscrita en el registro público

de comercio. Es indudablemente un grave vacío, toda vez que la aprobación de la cuenta final de la liquidación es de especial importancia para los terceros, puesto que, conforme al artículo 256 del Código, a partir de la fecha de la misma empieza a correr la prescripción de las acciones de que legalmente disponen ellos contra el liquidador". (Pinzón Gabino, "Sociedades Comerciales" Vol. II Ed. Temis, Bogotá, 1983, pág. 463).

Sin embargo, creemos que eso no significa que no proceda el registro de documento alguno. Es función del intérprete, pues, determinar qué documento es el idóneo para registro, tal como sucede ante otros negocios consensuales, con los contratos de agencia, de compraventa con reserva de dominio, etc., donde para dotar de publicidad mercantil, al acto se solicita un escrito que documente el respectivo contrato.

3.1. Alcances de la Protocolización. Los artículos 236 y 247 del Código de Comercio, por otra parte, señalan que deben protocolizarse el acta contentiva de la distribución del remanente, la cuenta final y el inventario de los bienes sociales y en su caso las actuaciones judiciales o administrativas a que hubiere lugar.

La protocolización se encuentra definida en el artículo 56 del Decreto 960 de 1970 como "incorporar en el protocolo, por medio de escritura pública las actuaciones, expedientes o documentos que la ley o el juez ordene insertar en él para la guarda y conservación, o que cualquier persona le presente al notario para los mismos fines".

De otro lado, el mismo estatuto (artículo 57) prevé que los actos sujetos a tal procedimiento no adquieren mayor fuerza que la que originalmente tuviere el documento. Su finalidad es, pues, la de facilitar a cualquier interesado la información allí reunida como medio probatorio, resguardada por la fe notarial que amparan dichos documentos.

Así mismo, debe resaltarse que la protocolización cuando es por mandato legal, reviste una formalidad indispensable, como ocurre en el presente caso de la liquidación de una sociedad.

3.2. Oportunidad del registro. Como bien lo menciona el memorialista, el artículo 58 del estatuto que se viene comentando, establece que cuando los documentos que se van a protocolizar estén sujetos a registro, deberán primero inscribirse.

Es claro, en consecuencia, que la inscripción de los documentos contentivos de la liquidación debe ser previa a la protocolización que ordena la ley. Pero si bien ésta en su artículo 247 somete toda una clase

de documentos a la formalidad de la protocolización, puede decirse que todos éstos son los que deben registrarse en la Cámara de Comercio correspondiente. Es este el interrogante que pasamos a resolver.

3.3. *Qué documento de la liquidación debe inscribirse.* Como quedó atrás planteado, *no existe* norma alguna que señale en el Código de Comercio que la cuenta final, la aprobación de la distribución del remanente y las diligencias judiciales y administrativas, señaladas en los artículos 236 y 247 deban ser registradas.

La solución debe buscarse, entonces, a través de la función del registro en relación con la liquidación de la sociedad.

Como se expresó la finalidad del registro mercantil es dar publicidad a los actos que dada su naturaleza o trascendencia interesan a terceros; así mismo, se determinó que la liquidación implica un conjunto de actos ejecutados por el liquidador, encaminados a la extinción de la persona jurídica. Debe mirarse pues, cuáles de los actos realizados interesan a terceros para que proceda el registro. Al hacer un recuento del proceso, sin lugar a dudas se observa que la cuenta final, constituye la última actuación del liquidador a nombre de la sociedad. Así lo expresan distinguidos autores colombianos y lo confirman las disposiciones que hacen alusión a la culminación de este proceso.

En efecto el Dr. Gabino Pinzón señala: "El patrimonio termina con la aprobación de la cuenta final de la liquidación, cumplida de modo previsto en los artículos 247, 248 y 249 del Código de Comercio, desde entonces no puede hablarse ni de activos sociales ni de obligaciones sociales, que son denominaciones que sólo pueden utilizarse durante la existencia del patrimonio social lo cual quiere decir que en el campo formal del derecho escrito donde se forma, fusiona y termina la sociedad persona jurídica se extinguen las obligaciones sociales propiamente dichas". (Ob. cit. Gabino Pinzón).

Tan cierto es lo anterior, que los artículos 252 y 256 del Código de Comercio, determinan que las acciones originadas en razón a la liquidación de la sociedad deben dirigirse contra el liquidador, quien asume la responsabilidad y no contra la sociedad, porque ésta se ha extinguido.

Así las cosas, y en razón a que por medio del registro los terceros se informan de la extinción del ente social y por tanto de la procedencia de las acciones a que haya lugar contra el liquidador, deberá inscribirse el documento que a ellos interesa porque trasciende los límites de las relaciones internas del contrato social. Este documento es el contentivo de la cuenta final, debidamente aprobado, a partir del cual empieza a correr el término de la prescripción de las acciones, toda vez que de

conformidad con el artículo 29 numeral 7 del Código de Comercio "... los actos y documentos sujetos a registro no producirán efectos respecto de terceros sino a partir de la fecha de su inscripción". En el mismo sentido el artículo 901 *Ibídem*.

Cabe señalar así mismo, que lo anterior no es óbice para que proceda el registro de la escritura pública contentiva de los documentos indicados en el artículo 247 del Código de Comercio, si se tiene en cuenta que la protocolización no concede más fuerza que aquella que de por sí tenga el documento (artículo 57 Decreto 960 de 1970) y la Resolución 1353 de 1983 emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio así lo permite.

4. Exigencia del Paz y Salvo

Adicionalmente a lo anterior cabe indagar por los alcances de la ley 1a. de 1981, invocada como fundamento en el acto que se recurre. Dice la mencionada ley en su Artículo 1o. "El certificado de paz y salvo especial por concepto de impuesto sobre las ventas, rentas y complementarios sólo podrá ser exigido en las siguientes actuaciones:

- a) En el registro de la partición y su sentencia aprobatoria en los procesos sucesorales;
- b) En el otorgamiento de escrituras públicas o protocolización de actas o de expedientes, siempre y cuando se trate de liquidación de personas jurídicas, sociedades de hecho y comunidades organizadas".

La norma transcrita, que citó la Cámara para motivar la decisión impugnada, no puede servir de fundamento para afirmar que la "liquidación de sociedades" a que alude el artículo 28 del Código de Comercio, sea la escritura pública de protocolización de los documentos señalados por los artículos 236 y 247, *Ibídem*. En efecto, si bien el artículo mencionado de la ley 1/81 alude a "las escrituras de liquidación de personas jurídicas" y en el caso de las sociedades comerciales existen escrituras de liquidación, como lo ordenan los artículos 236 y 247 *Ibídem*, no puede olvidarse que el único alcance que ellas tienen es el de proveer la guarda y conservación de los actos de la liquidación. Pero, en realidad de verdad, la liquidación consta en el acta final tantas veces citada. Es que, debemos recordar la protocolización no agrega mayor fuerza al documento, razón por la cual la "escritura de liquidación" es la propia "acta final de liquidación", más los documentos que a ella se adjuntan.

Ahora bien, la viabilidad jurídica de registrar el acta final de liquidación previamente a su protocolización, no significa que ésta no deba efectuarse, ya que la ley ha exigido dicha formalidad (Artículos 236 y 247, del estatuto mercantil). Será entonces al momento de la protocoliza-

ción, más no en el del registro del acta final, cuando deba exigirse el paz y salvo "especial" válido para la liquidación de sociedades. A este respecto conviene precisar cómo el Artículo 1o. de la Ley 1a. de 1981, distingue momentos diferentes que causan la obligación de presentación del paz y salvo: al paso que el literal a) se refiere al registro, el literal b) alude a la protocolización. Entonces, en el caso de la liquidación de sociedades del comprobante fiscal debe ser exigido por el notario, al tiempo de la protocolización, y no por las Cámaras de Comercio. A éstas correspondería solicitar su presentación solo cuando el interesado adjunte la escritura de protocolización, que no el acta final de liquidación, y en la escritura no conste la presentación del paz y salvo, según las voces del artículo 4 de la ley 1a. de 1981 donde se lee: "Los actos cumplidos en contravención a lo dispuesto en la presente ley no podrán ser insertos en ningún registro, si se trata de escrituras públicas. . ."

La consideración anterior no puede significar, en modo alguno, que los intereses del fisco queden desprotegidos, como quiera que los terceros, y entre estos el Estado, conservan sus acciones contra el liquidador durante el término prescrito en el artículo 256 y, adicionalmente, porque el paz y salvo "especial", repetimos, deberá presentarse para la protocolización de ley.

35. LIQUIDADOR

Cuando la totalidad del capital social pertenece a un solo asociado, éste puede designar liquidador.

(Oficio 03-1364, del 12 de septiembre de 1984)

En este orden de ideas se requiere para el funcionamiento de una junta de socios o una asamblea de accionistas, entre otros requisitos, la reunión de una pluralidad de socios que así mismo represente, por regla general, la mayoría de cuotas, acciones o partes de interés que componen el capital social para que, así, el órgano societario delibere y decida (artículos 186, 302, 359 y 427 del Código de Comercio). De no respetarse este requisito, el estatuto que se viene comentando sanciona con la ineficacia a las decisiones adoptadas (artículos 186, 190 y 433, *Ibídem*).

II. La Asamblea Unipersonal

Particularmente el caso que interesa a nuestro estudio tiene como fundamento la unificación de la totalidad del capital en cabeza de un solo

socio, circunstancia ésta que puede haberse presentado con anterioridad a la disolución —en cuyo caso se constituye como causal— o con posterioridad a ésta como medida que facilite el proceso liquidatorio. De conformidad con los planteamientos expuestos, parecería ineludible concluir que no existe posibilidad de que el máximo órgano social pueda reunirse como que nos encontraríamos ante un típico caso de asamblea unipersonal, figura que no es de recibo dentro de la legislación y doctrinas nacionales en razón a la ausencia de la pluralidad necesaria, que como hemos visto a espacio exigen de modo imperativo las normas reguladoras de las sesiones de estos órganos sociales en el Código de Comercio.

De acuerdo con los planteamientos expuestos, el único socio no podría decidir sobre los asuntos que son de competencia de la asamblea o de la junta por no existir la pluralidad a que nos hemos referido, circunstancia que haría devenir en ineficaces las decisiones así adoptadas.

Si lo anterior no parece jurídicamente viable, es posible entender que las facultades asignadas por la ley o los estatutos a la asamblea o a la junta, en forma privativa, deben desaparecer? O es posible que dichas prerrogativas puedan ser ejercidas por algún otro órgano, máxime si el mismo es ajeno a la sociedad, so pretexto de establecer una pluralidad ficta como solución extrema ante la prohibición ya vista de las asambleas o juntas unipersonales?

Esta circunstancia, que ocurre en el caso que ocupa nuestra atención, en nuestro entender no parece viable: Es así como la junta de socios de la sociedad "XX LTDA", reunida el 8 de mayo de 1984, se "reúne" con los socios de la sociedad "ZZ LIMITADA" única propietaria de las cuotas componentes del capital social de aquella. La junta así reunida se constituirá solamente para tomar decisiones relacionadas con la sociedad de la cual son socios. Dicho de otra manera, el acta remitida da cuenta de una junta extraordinaria de socios de la sociedad "ZZ LTDA" y no como trata de parecer, de la sociedad "XX LTDA".

Por tal motivo, mal puede la Cámara de Comercio inscribir la mencionada acta en cuanto a la sesión de que da cuenta la misma se nombró el liquidador para una sociedad ajena a la misma, acto indelegable y por lo tanto violatorio del artículo 225 (art. 163 del C. de Co.).

III. Solución al Problema

El hecho de que el capital de una sociedad esté en cabeza de un solo asociado es, sin lugar a dudas, una situación anómala dentro del funcionamiento ordinario de toda sociedad, puesto que aún en la etapa de liquidación las reuniones de los órganos societarios se realizan bajo el supuesto de una pluralidad (artículos 223 y 225 del C. de Co.).

Si lo anterior es cierto, no puede aplicarse un régimen ordinario a situaciones que por su naturaleza se encuentran fuera de su regulación,

más aún si se parte de la legalidad que reviste esta circunstancia pues el mismo Código permite y contempla la posibilidad de que una sociedad quede integrada por un solo socio (art. 218 numeral 3, ibídem).

En este punto resulta interesante observar la doctrina sostenida por la Superintendencia de Sociedades: "*. . . En aquellas sociedades en donde la totalidad de las acciones, cuotas o partes de interés pertenecen a una sola persona no es posible reunión alguna de la asamblea o junta de socios, pero ello no impide el desarrollo de la liquidación, la cual se adelanta conforme con las normas generales que rigen la materia con excepción de aquellas relativas a los máximos órganos sociales que según lo dicho, no pueden constituirse en estos eventos. Todo ello sin perjuicio de que el liquidador deba presentar al único interesado los documentos que en otras circunstancias deben ser conocidos por la asamblea o junta de socios según el caso*".

El argumento que respalda esta apreciación es precisamente el hecho de que el conocimiento de los actos cuyo estudio corresponde al órgano societario es una facultad privativa y, por lo mismo, indelegable, aunado a la circunstancia de que el proceso liquidatorio no puede perdurar en el tiempo dando lugar en forma indefinida a los efectos que se producen de la existencia de la sociedad cuya personalidad sólo se agota con el registro del documento contentivo de la liquidación; debe encontrarse por tanto, una solución precisa que no puede ser otra que la excepción al principio de la inexistencia de las asambleas unipersonales.

De no concluirse en esta forma se estaría violentando la Carta Política que establece con claridad meridiana la prohibición de que en Colombia no existan obligaciones irredimibles, V.gr. en lo que respecta a las funciones que debe cumplir el liquidador frente a los socios.

Sin embargo, cabe advertir que la existencia de la asamblea unipersonal no se da por la nominación que a la misma se otorgue, sino por el hecho de que una sola persona pueda tomar decisiones que en circunstancias normales, correspondería adoptar a un número plural de asociados. En tal sentido el concepto de la Superintendencia de Sociedades según el cual es posible que el único asociado apruebe los actos tendientes a la liquidación es precisamente el reconocimiento doctrinal *excepcional* *eso sí*, de las asambleas o juntas unipersonales en Colombia.

Si esto es posible en relación con la aprobación de los actos tendientes a la liquidación ya no se encuentra razón alguna que impida nombrar el liquidador por parte del único asociado, si dicho acto es de la naturaleza de la liquidación.

En el presente caso, no obstante, debe advertirse que tal circunstancia no resulta necesaria en atención a lo previsto por el artículo 227 del

Estatuto Mercantil, a cuyo tenor “. . . mientras no se haga y se registre el nombramiento de liquidadores, actuarán como tales las personas que figuren inscritas en el registro mercantil del domicilio social como representantes de la sociedad”.

36. MATRICULA MERCANTIL

De establecimientos de Comercio poseídos en comunidad.
(Oficio 03-850, del 22 de mayo de 1984)

.....

El artículo 2322 del Código Civil preceptúa que “. . . la comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas *haya contratado sociedad* o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato”. (La subraya es nuestra). Es decir, es una situación de copropiedad que se da en determinadas ocasiones.

A su vez, esta copropiedad, según lo enseñan Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, puede definirse como “. . . el derecho de propiedad que sobre el total de una misma cosa y sobre cada una de sus partes tienen dos o más personas conjuntamente” (33). O sea que la comunidad trae consigo, como consecuencia, la indivisión de la cosa común, de tal suerte que el derecho de cada copropietario recae sobre toda la cosa común y cada una de sus partes, y no sobre solo una parte de ella. Así por ejemplo, y para el caso que nos ocupa, los comuneros de un establecimiento comercial son propietarios de todo el conjunto de bienes que lo forman y no separadamente; cada uno de ellos es titular del nombre, de los estantes o vitrinas o de los artículos que se negocian, pero al mismo tiempo ninguno es propietario de un bien en concreto.

Adicionalmente a lo anterior debemos observar “. . . que en la comunidad la colaboración de los comuneros en la explotación de la cosa común, es un simple efecto de la indivisión, mientras que en la sociedad, la colaboración es el antecedente de la formación del fondo social” (34).

Ahora bien, desde un punto de vista práctico, no debe olvidarse que es muy común que la comunidad se de por el solo hecho de la muerte de

33. ALESSANDRI, Rodríguez Arturo, SOMARRIVA, Undurraga Manuel. Los Bienes y los Derechos Reales, 1982, pág. 226.

34. PINZON, Gabino. Sociedades Comerciales, Vol 1, pág. 20.

una persona, como cuando los herederos adquieren alguno de los bienes que conforman el patrimonio de la sucesión del causante, o en el evento de la indivisión que se forma por mandato de un texto legal, como sucede con los bienes afectados al uso común en los edificios, en los cuales la propiedad se encuentra dividida en departamentos.

Así las cosas, encontramos que las principales diferencias existentes respecto de “un contrato de sociedad” y una “comunidad” radican en lo siguiente:

1. En la sociedad de hecho la expresión de la intención de asociarse, es un elemento esencial para que nazca el contrato mientras que en la comunidad no es necesaria la existencia de dicho elemento. Diferencia ésta que hace muy clara el Código Civil en su artículo 2322 antes citado
2. En la sociedad de hecho los derechos se adquieren y las obligaciones se contraen en favor y en contra de todos y cada uno de los asociados de hecho. Se presenta entonces una situación de solidaridad respecto de las operaciones que se realicen en interés de los asociados, lo que no ocurre en la comunidad puesto que allí cada uno de los comuneros responde ante terceros por las obligaciones contraídas por él mismo en favor de la comunidad. Si todos ellos se obligan colectivamente éstos responden en igual forma. (Arts. 499 y 501 del Código de Comercio y 2325 del Código Civil).
3. Respecto de los frutos que sean obtenidos en un momento dado, tenemos que, en la comunidad, éstos deben dividirse entre todos y cada uno de los comuneros a prorrata de su parte correspondiente. (Art. 2328 del Código Civil). En la sociedad de hecho los frutos que llegaren a obtenerse, serán repartidos teniendo en cuenta lo pactado en el contrato a este respecto. Es decir, la forma como habrá de hacerse al reparto de utilidades emana del pacto o acuerdo contractual, aunque la proporcionalidad entre el aporte y la utilidad se configura como la regla común en la distribución de fondos.
4. En cuanto al régimen de relaciones que llevan los comuneros entre si, podemos decir que está determinado por la ley, o sea que el comportamiento en aquellos aspectos fundamentales por los cuales pueden regirse los comuneros (artículos 2323 y siguientes del Código Civil); al paso que en la sociedad de hecho los asociados se someterán a las estipulaciones que se consagren en el contrato (Arts. 499 y 503 del Código de Comercio), es decir que las cláusulas que allí se pacten

marcarán la pauta acerca de las relaciones y comportamiento de los asociados; aquí el contrato es ley para las partes.

5. Por otro lado, la terminación de la comunidad, al tenor de lo preceptuado en el artículo 2340 del Código Civil, se produce por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona; la distribución de la cosa común y por la división del haber común. Entre tanto la sociedad de hecho termina según lo disponen los artículos 505 y 506 del Código de Comercio, mediante la liquidación de la sociedad.

En caso de presentarse algún conflicto en la división material y venta de la cosa común en la comunidad, entonces debe dirigirse ante el juez competente para que se resuelva el conflicto presentado a través de un proceso divisorio (artículo 467 del Código de Procedimiento Civil). En la sociedad de hecho los conflictos que se llegaren a presentar en la liquidación de la misma, se tramitarán según los principios contemplados en el capítulo IX, título I del libro 2o. del Código de Comercio y se acudirá ante juez para adelantar proceso de liquidación de sociedad de hecho (artículo 627 del Código de Procedimiento Civil).

6. Teniendo en cuenta el término de duración, encontramos que la comunidad —salvo que se trate de lagos de dominio privado, derechos de servidumbre o las cosas que la ley manda mantener indivisas— no puede pactarse por más de 5 años, pero cumplido dicho término puede renovarse el pacto (artículos 467 y 1374 del Código Civil). Lo que no ocurre en la sociedad de hecho, puesto que el término de duración de ésta, puede pactarse por el lapso que los asociados estimen conveniente.

En consecuencia, *para que exista sociedad de hecho sobre un establecimiento de comercio, tiene que mediar el ánimo de contratar sociedad. De lo contrario, al matricular un establecimiento de comercio cuya propiedad radique en cabeza de varias personas se genera respecto de dicha propiedad, una comunidad, al tenor de lo preceptuado en los artículos 2322 y siguientes del Código Civil. Así mismo, en ninguna Cámara de Comercio se puede exigir a las personas, que contraten sociedad como requisito previo para que un establecimiento de comercio pueda ser matriculado a nombre de varias personas, puesto que la facultad de contratar sociedad en el presente caso, emana del principio de la autonomía de la voluntad privada, no pudiendo ser exigida por ninguna autoridad pública ni privada.*

37. MATRICULA MERCANTIL

La falta de renovación oportuna conlleva su caducidad. Efectos.
(Oficio 03-1349, del 7 de septiembre de 1984)

.....

2. Régimen Legal Vigente: Decreto Ley 410 de 1971

2.1. Cuatro normas del actual estatuto comercial sirven de marco en el análisis de los problemas cuestionados. Son los artículos 19, 33, 35 y 37 que tratan sobre la matrícula mercantil, su renovación, su extinción y las sanciones a los comerciantes que no cumplan la obligación de inscribirse en el registro mercantil o de matricular sus establecimientos de comercio. Como un desarrollo de las anteriores, se encuentra la Resolución 1353 del 27 de julio de 1983. El artículo 19 *ibídem* en concordancia con los artículos 26 y 28 del mismo ordenamiento impone a los comerciantes la obligación de matricularse en el registro mercantil y de inscribir los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad. El artículo 33 dispone la renovación anual de la matrícula en los tres primeros meses de cada año. El artículo 35 prohíbe a las Cámaras de Comercio matricular a un comerciante o establecimiento de comercio con el nombre de otro ya inscrito, y el artículo 37 establece sanciones a las personas que ejerzan profesionalmente el comercio sin estar inscritas en el registro mercantil, lo mismo que a las que omitan la inscripción o matrícula de un establecimiento de comercio.

Tales normas, son la base para el análisis de los puntos objeto de estudio.

2.2. *La Renovación de la Matrícula — Alcance Jurídico.* El Código de Comercio actual —como ya se dijo— contempla en su artículo 33 la renovación anual de la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio. Renovar, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua es: "Hacer como de nuevo una cosa, o volverla a su primer estado. Restablecer o reanudar una relación u otra cosa que se había interrumpido. Remudar, poner de nuevo o reemplazar una cosa. Trocar una cosa vieja, o que ya ha servido por otra nueva. . ."

Puede decirse entonces que utilizando un criterio gramatical, jurídicamente la palabra renovación debe entenderse en su sentido natural y obvio. Exegéticamente, no puede dársele una interpretación diferente. De manera que, cuando el Código de Comercio establece la renovación de la matrícula es porque la anterior ha perdido su vigencia; debe efectuarse "de nuevo" cada año, para dar fuerza a algo que perdió sus efectos porque su vigencia se cumplió.

En el mismo sentido nuestro máximo tribunal de justicia ha entendido el concepto de "renovación", analizado con relación al derecho de los arrendatarios de locales de establecimientos de comercio. En efecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de noviembre de 1971, al analizar los alcances del artículo 518 del C. de Co., precisa el sentido de la "renovación" como una prerrogativa para el inquilino a continuar utilizando el mismo inmueble. Enfatiza la sentencia, que la renovación "es una variación del contrato en condiciones de plazo y precio que pueden ser distintas a las del *precedente* a voluntad de los contratantes".

En síntesis, nuestro Tribunal Supremo de Justicia ha entendido que al efectuar la renovación, *se cambia* —en virtud de la ley— un *contrato por otro; se varía el anterior*, según la voluntad de los contratantes. No de otra manera puede entenderse el sentido de la última frase de la jurisprudencia de la Corte; ésta, al emplear el vocablo "*precedente*" hace referencia a un contrato anterior, el cual se sustituye por otro.

Utilizando, finalmente, un criterio teleológico de interpretación ha de entenderse que la "renovación de la matrícula" significa volver a efectuar el registro mercantil, ya que la mutabilidad de las informaciones que se entregan al público a través de la matrícula impone que ésta sólo se halle vigente cuando los datos que la integran no son caducos. O, se pregunta, acaso podrá afirmarse en 1984 que se encuentra matriculado quien no ha renovado las informaciones —que son la esencia misma del registro— desde 1972?

2.3. *Extinción de la matrícula mercantil.* Acudiendo al criterio histórico de interpretación que nos propone el Art. 27 del Código Civil es importante precisar cuál ha sido el espíritu del legislador y las tendencias predominantes a través del tiempo en cuanto al tema objeto de este cuestionamiento. No hay duda que el criterio predominante desde 1932 ha sido el de establecer un término exacto de vigencia para la matrícula mercantil; así lo quiso el legislador del citado año al establecer la renovación anual de la inscripción. En el proyecto de 1958 se buscó eliminar el sistema de renovación anual, habiéndose propuesto la permanencia de la matrícula sin límite en el tiempo, criterio que aunque acogido en dos de los proyectos posteriores —como se dijo anteriormente— no fue acogido en el texto definitivo de la ley. Es así como el código vigente se aparta en esta materia del criterio esbozado en los proyectos de 1958 y 1971 y reafirma el sistema de la renovación anual de la matrícula, vigente como reiteradamente se ha dicho desde el año de 1932.

De lo expuesto anteriormente podemos concluir que el artículo 33 —varias veces citado— genera la extinción de la matrícula mercantil, si ésta no se renueva en su oportunidad. Al cumplirse el término previsto

en la ley sin que se hubiera renovado, la matrícula caduca, o lo que es lo mismo, se acaba, se extingue, pierde su efecto o vigor. Así debe interpretarse la norma a la luz de la jurisprudencia y la doctrina. Cuando el Dr. Gabino Pinzón refiriéndose a la inscripción de los comerciantes, afirma en su obra "Introducción al Derecho Comercial", que tal inscripción "debería estar vigente mientras no fuera objeto de cancelación judicial, o voluntaria del interesado", no está haciendo otra cosa que reconociendo que de acuerdo con la ley "la renovación" es una *nueva inscripción* (léase en el presente caso "matrícula") que reemplaza a la anterior.

Exegéticamente, si renovar supone "volver a hacer" la matrícula, cuando no se ha renovado no se ha matriculado. En este sentido lo ha interpretado la Superintendencia de Industria y Comercio, al consignar en el artículo 9 de la Resolución 1353 de 1983: "De conformidad con el artículo 33 del Código de Comercio, la matrícula mercantil es anual y por lo tanto vencido el plazo para su renovación sin que la misma se hubiere efectuado, no se podrá expedir certificado de matrícula mercantil". Mal podría expedirse tal certificado cuando la matrícula ha perdido sus efectos en virtud de la ley y por lo tanto no existe.

Complementando lo anterior —*inexistencia de matrícula*— los artículos 8, 9 y 10 de la misma Resolución y artículo 37 del Código de Comercio, prevén las sanciones pertinentes para los comerciantes renuentes en el cumplimiento de la obligación de matricularse en el registro mercantil o de efectuar la correspondiente renovación. Quien no renueva, está ejerciendo el comercio sin matrícula e incurre en una contravención que sanciona el artículo 37 del C. de Co., que si bien es cierto se refiere al ejercicio del comercio por una persona "sin estar inscrita", se entiende que si lo ejerce sin renovación incurre en la sanción en comento, como que en tal caso no estará inscrita. No otro es el alcance de los artículos 8, 9 y 10 de la Resolución 1353 de 1983, en virtud de los cuales la Superintendencia de Industria y Comercio considera aplicable la multa del artículo 37 del Código Mercantil a quienes no renuevan la matrícula.

2.4. *Relación entre los artículos 33 y 35.* Establecido el alcance del artículo 33 es procedente determinar la relación que existe entre éste y el artículo 35 *Ibídem*. Dice el artículo 35:

"Las Cámaras de Comercio se abstendrán de matricular a un comerciante o establecimiento de comercio con el mismo nombre de otro ya *inscrito*, mientras éste no sea cancelado por orden de autoridad competente o a solicitud de quien haya obtenido la matrícula".

Hay dos conceptos que tratan de confundirse en el artículo precedente: Inscripción y matrícula.

La matrícula se extingue, en virtud de la ley; la inscripción no. El comerciante colectivo (sociedad) se matricula y a la vez se inscribe (arts. 26 y 28 *Ibídem*). El establecimiento de comercio y las personas naturales comerciantes únicamente se matriculan.

Ahora bien, si en un caso como el que usted expone la matrícula del establecimiento perdió su vigencia por no haberla renovado oportunamente, ¿puede la Cámara de Comercio, en atención al precepto enunciado, negarse a matricular un establecimiento o un comerciante con el mismo nombre? Indudablemente que no, puesto que el primitivo establecimiento no ha renovado o, lo que es igual no está matriculado, y porque —como acaba de afirmarse— en el caso de los establecimientos es impropio hablar de inscripción.

En el caso del comerciante, la cuestión debe apreciarse desde dos ángulos distintos, según se trate de *persona natural o jurídica*. Si al tenor de la Ley el comerciante colectivo —persona jurídica— no sólo se matricula sino que se inscribe, indudablemente que al no efectuar la renovación, la matrícula se extingue pero la inscripción continúa vigente, lo mismo que la de sus actos, libros y documentos. (Arts. 26 y 28 C. de Co.). En este evento sería ilógico y antijurídico aceptar una nueva matrícula relativa a un comerciante o establecimiento comercial. En el caso del comerciante individual —persona natural— éste solamente se matricula, motivo por el cual al no cumplir con la obligación de *renovar*, su matrícula se extingue y en consecuencia la Cámara no podría abstenerse de efectuar una nueva inscripción o matrícula con el mismo nombre.

En este orden de ideas concluimos que, frente al registro mercantil, esta Cámara no encuentra ningún inconveniente jurídico para matricular su establecimiento con el nombre aludido.

38. MATRICULA MERCANTIL

No constituye una obligación para sociedades de hecho y comunidades.

(Oficio 03-831, del 15 de mayo de 1984)

Hemos recibido su escrito de la referencia, mediante el cual esa Superintendencia dio respuesta a nuestras observaciones sobre la circular DTD 011 de 1983, en cuanto a su exigencia de inscribir los libros de Actas de Asambleas de Copropiedades en el registro mercantil.

Toda vez que la propia Superintendencia Bancaria ha reconocido la “carencia de autoridad competente para registrar los libros y actas de copropiedades”, debemos reiterarle nuestro interés en que se modifique

la circular en comento por cuanto a las Cámaras de Comercio no corresponde, por tanto, la inscripción de los libros de copropiedades.

La facultad de inscribir los libros de copropiedades no puede ser, por lo demás, asignada a las Cámaras de Comercio, como quiera que ello rompería la estructura del registro mercantil, creado básicamente como un medio de publicidad en favor del comerciante, de manera tal que solo los actos y documentos relativos a ellos o los actos por su naturaleza mercantiles, están sujetos a la formalidad registral. Del mismo modo, en materia de inscripción de libros esta obligación —así como los privilegios o las sanciones que puedan derivarse por el cumplimiento o incumplimiento de la misma— es en nuestro sistema legal exclusiva de los comerciantes. Debe advertirse, en consecuencia, que estos principios no pueden ser cambiados, buscando dar carácter legal a la práctica consistente en incluir en los reglamentos de copropiedad normas alusivas al registro mercantil de los libros, pues no asistiría a una obligación de tal naturaleza ningún fundamento lógico ni coherente con el objetivo y las finalidades del registro mercantil, ni con el carácter mismo de las copropiedades.

Por otra parte, en atención a que esa oficialidad solicita nuestras observaciones sobre el inciso final del artículo 31 del Código de Comercio, es procedente comentarles lo siguiente:

El mencionado artículo 31 dispone en su inciso final, refiriéndose a la matrícula mercantil:

“El mismo plazo señalado en el inciso primero de este artículo se aplicará a las copropiedades o sociedades de hecho o sociedades irregulares, debiendo en este caso inscribirse todos los comuneros y socios”.

Abiertamente la norma transcrita incurre en un equívoco al equiparar o asimilar tres figuras jurídicas diferentes como la copropiedad, la sociedad de hecho y la sociedad irregular. En efecto, tratándose de la copropiedad nos encontramos ante una comunidad, vale decir una propiedad común y proindivisa en cabeza de dos o más personas, “sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convencción relativa a la misma cosa” (Art. 2322 C.C.); al paso que en la sociedad de hecho media un acuerdo contractual tendiente a la asociación, el cual no llega a formalizarse por escritura pública (Art. 498 C. de Co.). Aún más distante está la copropiedad de la sociedad irregular que ha sido debidamente constituida, pero requiriendo permiso de funcionamiento actúa sin él (Art. 500 C. de Co.).

Esta asimilación fue originada en la interpretación efectuada por la jurisprudencia a la luz de los artículos 467 a 475 del Código de Comercio anterior. Las mencionadas normas al regular la constitución y prueba de

la sociedad mercantil, exigían además de la escritura pública, el registro en los quince (15) días siguientes, de un extracto de la misma en la "La Secretaría del Juzgado de Comercio" del lugar del domicilio social y la publicación en un periódico del departamento y no habiéndolo, en carteles fijados en tres de los parajes más públicos del domicilio. De acuerdo con el artículo 472, la omisión de cualquiera de estas solemnidades producía "La nulidad absoluta entre los socios". El inciso final de la norma citada agregaba como sanción, la responsabilidad solidaria de los socios para con "los terceros con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad de hecho" (se subraya).

De acuerdo con el último inciso citado, se entendió por la jurisprudencia, que la inobservancia de las formalidades para la constitución de la sociedad, generaba una sociedad de hecho entre las partes.

Así sostuvo, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de noviembre de 1913, que . . . "La omisión de la escritura pública en la formación de una sociedad de comercio produce nulidad absoluta entre los socios; pero si la sociedad *existió de hecho*, la falta de escritura no perjudica las acciones que corresponden a terceros de buena fé contra todos y cada uno de los asociados por operaciones de la sociedad . . ." (se subraya), y posteriormente en providencia del 30 de septiembre de 1932 reiteró que . . . "La falta de alguna de las formalidades que la ley exige para constituir una sociedad entraña como consecuencia que esa sociedad no puede considerarse como persona jurídica, sino como una simple sociedad de hecho . . ."

En este orden de ideas, el análisis jurisprudencial equiparó esa sociedad de hecho a la irregularmente constituida, al afirmar en sentencia del 28 de agosto de 1941: "Dado el carácter de solemne que tiene la sociedad comercial, si en la constitución de la misma faltan los elementos intrínsecos como son la escritura pública y el extracto social debidamente registrados, se está en presencia de una sociedad *irregular o de hecho*. . ." (se subraya).

También a la luz del código anterior, la Corte Suprema de Justicia identificó la sociedad de hecho del artículo 472 comentado, con la comunidad del Código Civil. Tal concepción tomó como asidero el artículo 475 del Código anterior a cuyo tenor, "Declarada la nulidad, pendiente aun la sociedad de hecho, los socios procederán a la liquidación de las operaciones anteriores, sujetándose a las reglas del contrato de comunidad". Por ello, comentando la responsabilidad de los miembros de la sociedad de hecho, afirmó en sentencia de abril 30 de 1952: "Y es porque, fundada aquella responsabilidad personal y solidaria de los asociados, en los términos de organización privada de que expresamente se hizo sabedores a los terceros que contratan *en interés de la comunidad*, los pactos posteriores con que se modifica o extinga, aun cuando suscep-

tibles de producir efectos jurídicos inmediatos entre los estipulantes, no lo son ni podrán serlo respecto de aquellos que . . . tienen derecho a que sus efectos se modifiquen o suspendan del mismo modo o como se originaron. . . Si así no fuera, *contratar en interés de la comunidad* quedaría expuesto a la sorpresa de actos a que es completamente extraño" (se subraya).

Al expedirse el nuevo Código de Comercio, se dio un tratamiento independiente a la sociedad de hecho y a la irregular, dejando la reglamentación de la comunidad al Código Civil.

No obstante, la norma del artículo 31 ignoró el deslinde entre las citadas tres figuras. Este error de nuestro actual código parece conservar la concepción anterior del juzgador; pues como antecedente más próximo de la aludida norma, encontramos en las actas de la comisión redactora de uno de los proyectos del libro I del Código de comercio, encabezada por el Dr. JOSE IGNACIO NARVAEZ, la iniciativa de exigir que. . . "Todos los socios de hecho y comuneros estén inscritos en el registro, con lo que se consigue que los terceros estén cabalmente informados de la medida de su responsabilidad" (Acta No. 28). (se subraya).

Pero debe advertirse que la identificación de la sociedad de hecho con la comunidad o con la sociedad irregular, no continúa siendo posible en vigencia de nuestro actual código de comercio, como lo ha reconocido la propia jurisprudencia. En particular, conviene resaltar aquí las diferencias entre sociedad de hecho y comunidad, sostenidas por la jurisprudencia en sentencia de la Sección cuarta del Consejo de Estado, dictada en junio 17 de 1978, actuando como Consejero Ponente el doctor Hernando Gómez Mejía, en la cual se sostuvo:

" . . . Por el origen, se distingue la comunidad de la sociedad, al paso que aquella aparece como una situación ocasional de propiedad de una cosa universal o singular, sin que se haya contratado sociedad, que pueda dar origen a una colaboración entre los comuneros y a una explotación conjunta de la cosa común, la sociedad, en cambio, no se forma ocasionalmente, sino mediante un pacto en que se manifiesta la intención de los socios en el aporte de un capital para la explotación de un negocio, contrato en el cual se manifiesta claramente el llamado '*animus societatis*' que es característico de la sociedad y es por eso por lo que en la comunidad la colaboración de los comuneros en la explotación de la cosa común es un simple efecto de la indivisión, mientras que en la sociedad la colaboración es el antecedente de la formación del fondo social. . . por lo que hace relación a la sociedad de hecho. . . ésta no constituye una persona jurídica distinta de los socios y se produce entonces una situación semejante, pero no idéntica a la comunidad por cuanto los derechos se adquieren y las obligaciones se contraen en favor y en contra de todos los socios de hecho, a diferencia de lo que ocurre en la sociedad regular, en

la que el sujeto de tales derechos y obligaciones es persona jurídica; pero es cosa evidente que la sociedad de hecho supera el simple estado de copropiedad porque el 'animus societatis' o voluntad de colaboración coloca a los socios en una situación de solidaridad por las operaciones celebradas en interés de la empresa social, solidaridad que no opera en el caso de la simple comunidad, en la que cada comunero responde ante terceros por las deudas contraídas por él en pro de la comunidad y en la que, aún en el caso de que se contraigan colectivamente obligaciones por todos los comuneros, sin expresión de cuotas, estos responden por partes iguales".

En consecuencia, el intérprete del artículo 31 del Código de Comercio, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y recordando que tanto la sociedad de hecho como la comunidad carecen de personería jurídica, debe entender que:

1. *No existe el deber legal de matricular en el registro mercantil ni a la sociedad de hecho ni a la comunidad, pues la obligación de matrícula es exclusiva de las personas naturales o jurídicas que tienen calidad de comerciantes y de sus establecimientos de comercio (Art. 19 y 26 C. de Co.).*
2. *La obligación de matrícula mercantil del socio de hecho o del comunero, procede con fundamento en la calidad de comerciante y no de comunero o de socio de hecho, de modo que estas personas deben matricularse si desarrollan habitualmente actos de comercio, es decir en cuanto su actividad los convierte en comerciantes.*

En suma, el artículo 31 del Código de Comercio presenta un error histórico, tratando a la comunidad como sinónimo de la sociedad de hecho, el cual ha sido hoy superado por los propios avances jurisprudenciales y del que no puede deducirse la obligación de matrícula mercantil ni para la comunidad ni para los comuneros. De este modo, la norma comentada no introduce ningún cambio al régimen de la matrícula mercantil que sólo se exige para los comerciantes y sus establecimientos de comercio, de acuerdo con el artículo 26 del Código de Comercio.

39. NOMBRE COMERCIAL*

Sólo puede cederse con el establecimiento que distingue
(Oficio 03-388, de marzo 7 de 1984)

Me refiero a su atenta comunicación en la cual nos solicita le informemos acerca de la disponibilidad de enajenar el nombre de un establecimiento de comercio independientemente de éste.

Debe partirse de la legislación que de alguna manera incide con el nombre y su enajenación como parte del establecimiento de comercio; consignada en los artículos 516 numeral 1o. 603, 608 y 610 del estatuto mercantil en concordancia con el artículo 617 ibídem.

.....

De las disposiciones citadas se colige, sin asomo de duda, el propósito que el legislador ha tenido de impedir la cesión del nombre independientemente del establecimiento.

El artículo 608 del estatuto mencionado, al establecer que el nombre sólo se podrá enajenar junto con el establecimiento o con la parte del mismo que se distinga con éste conlleva la prohibición de enajenar solamente el nombre acreditado en el comercio y a su vez una restricción al derecho de propiedad. Las normas que consagran las prohibiciones en el Código son de carácter imperativo, de suerte que no puede obviarse el cumplimiento de éstas.

Ahora bien: es interesante estudiar la intención que ha tenido el legislador al imponer esta restricción al derecho de propiedad, que al parecer es la única excepción al artículo 617 antes referido. Como es sabido el nombre se cataloga como un bien inmaterial, signo distintivo de la empresa, vinculado estrechamente a la misma, vale decir que por ser un elemento identificador no es posible concebirlo como un elemento transitorio y adquirido aisladamente como algo abstracto, separado del establecimiento. Por el contrario, la naturaleza de éste exige que cuando se transmita la unidad comercial se haga junto con los signos que la distinguen.

Corroborando lo anterior el doctor *Jaime Rodríguez Fonnegra* al hablar sobre el nombre establece que éste "proviene de la explotación; el

* Sobre el tema pueden consultarse los oficios 03-3403, 03-1118 y 03-439, del 2 de diciembre de 1982, el 25 de octubre y el 8 de febrero de 1983, publicados respectivamente en el Vol. 3, Núm. 23 y el Vol. 9, Núm. 23 y 24 de la biblioteca de la Cámara de Comercio.

nombre es inseparable del establecimiento, al igual que las servidumbres lo son de los predios a que activa o pasivamente acceden, y aisladamente no puede enajenarse ni ser objeto de obligaciones de dar" (35).

40. PRENDA DE CUOTAS SOCIALES

Naturaleza Jurídica. No confiere al acreedor prendario la calidad de asociado.

(Resolución No. 77 del 26 de Noviembre de 1984)

.....

SEGUNDO: *En relación con el contrato de prenda sin tenencia de cuotas sociales*

El contrato de prenda sin tenencia del acreedor "sólo producirá efectos en relación con terceros desde el día de su inscripción" (artículo 1208 del C. de Co.). El día 2 de octubre de este año, bajo el No. 126.861 del libro XI, del registro mercantil que lleva esta Cámara de Comercio, se inscribió un contrato de prenda de cuotas sociales por el cual NN —como apoderado de JB constituyó prenda sobre 50 cuotas que el poderdante posee en la sociedad *Ediciones Ltda*, en favor de M.A., fecha a partir de la cual el mencionado contrato *empezó a producir efectos frente a la sociedad y a cualquier otro tercero*.

Si el acto no podía producir efectos frente a terceros, por expresa sanción legal (Art. 29, ordinal 4 del C. de Co.), (36) no se ve cómo el memorialista pretende hacerlos producir para la fecha en que denegó la inscripción (septiembre 25 de 1984) del acta, la Cámara de Comercio. Al ejercer el control de legalidad que le impone el artículo 163 del Código de Comercio, la Cámara encontró que el señor M.A. no tenía personería alguna para hacerse presente en la reunión de junta de socios, la cual solamente podía conformarse y sesionar válidamente con la presencia de los señores LD y JB únicos socios de la firma, o de sus respectivos apoderados.

35. RODRIGUEZ FONNEGRA, Jaime. "Compraventa y Materias Aldeafías" 1a. Ed. Editorial Lerner, páginas 234 y 235.

36. Así lo ha reconocido en varias ocasiones el Consejo de Estado al determinar los alcances de la inoponibilidad como una ineficacia parcial (v. gr. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, agosto 28 de 1975, Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla).

Por ese solo hecho, y aceptando en beneficio de discusión, que la prenda de cuotas confiera el "status socii", cosa bien diferente de otorgar los derechos inherentes a la calidad de asociado, la Cámara debía haber denegado, como en efecto lo hizo, la inscripción del acta No. 5, por no haber estado presente un *número plural de socios*, circunstancia que hacía ineficaces las decisiones adoptadas, es decir, no susceptibles de producir efecto alguno en derecho sin necesidad de declaración judicial, según lo prevén los artículos 186, 190 y 359 del estatuto mercantil, en concordancia con el 897 *Ibídem*. Haber aceptado la inscripción hubiera significado proceder en abierta oposición con la ley (Art. 163, *Ibídem*) y, en consecuencia, haber dado apariencia de legalidad a un acto sancionado por la ley con la pérdida absoluta de efectos en el mundo jurídico. Por lo dicho hasta aquí no podrá prosperar el primer cargo consignado en el recurso.

TERCERO: No obstante la ineficacia planteada, resulta interesante indagar por los derechos que la prenda de cuotas sociales confiere al acreedor, máxime por cuanto —después de interpuesto el recurso que nos ocupa— se inscribió en esta entidad el contrato de prenda indicado en el punto "Quinto" de los hechos de la presente providencia. Para tal efecto, efectuaremos las siguientes consideraciones:

¿Qué se entiende por socio?

Como tal entendemos a una persona natural o jurídica que participa como fundador o adherente mediante su aprobación al cumplimiento de unas cláusulas determinadas, y que entrega su trabajo (socio industrial), o su capital (socio capitalista) para la conformación en este último caso de un patrimonio autónomo, quien como contraprestación a ese aporte o participación recibe unos derechos llamados cuotas sociales, en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, o bien partes de interés o acciones en otros casos. El contrato de sociedad, como cualquier contrato comercial (artículo 864 C. de Co.) es aquel "acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial" (37); o bien por el cual "dos o más personas se obligan a hacer un aporte de dinero, en trabajo o en otros bienes . . ." (Art. 98 C. de Co.). Por lo que es dable afirmar que en Colombia el contrato de sociedad, debe celebrarse entre dos o más personas, a quienes se llama socios (Nuestra legislación no ha permitido históricamente ni permite la sociedad unipersonal).

La calidad de asociado o socio confiere a su titular por vía general, dos tipos de derechos: los personales o de participación en la administración (llamados también políticos), y los patrimoniales o de participación en los provechos patrimoniales (conocidos como económicos). Los prime-

37. PINZON, Gabino. *Sociedades Comerciales*, Vol. I. 1982, Edit. Temis Bogotá.

ros hacen relación al derecho de deliberación y de voto, de inspección de libros y de receso, y el segundo a los derechos a percibir utilidades, a los de recibir remanentes en la liquidación y a ejercer el derecho de preferencia (38).

Por otro lado, nuestra preceptiva legal permite que las cuotas pueden ser dadas en prenda, aplicando —a las partes en que se divide el capital de las sociedades de responsabilidad limitada— lo dispuesto en el artículo 411 del C. de Co. por remisión del artículo 372 del mismo estatuto. En el artículo primeramente citado se dispone que la prenda no confiere el acreedor los derechos inherentes a la calidad de *accionista*, sino en virtud de estipulación o pacto expreso, lo que nos lleva a afirmar que los efectos que surgen del derecho real accesorio de prenda son los de servir como simple garantía de una obligación principal ante un eventual incumplimiento (39) lo cual significa que para el acreedor prendario pueda ejercer algún derecho derivado de la calidad de accionista, éste debe estar expresamente concedido por quien es titular del mismo; es decir, por el socio: Entonces el deudor puede otorgarle al acreedor prendario los derechos que a bien tenga de acuerdo con las estipulaciones negociales entre las partes, toda vez que en el terreno la ley prescribe una libertad contractual dispositiva absoluta, lo cual se traduce en que puede entonces desprenderse bien de sus derechos económicos—dándole la oportunidad de recibir utilidades—, o bien de ampliar su garantía adquiriendo nuevas acciones, o ya de sus derechos políticos delegándole la facultad de deliberar y votar decisiones en la Asamblea General. Ahora bien, esta facultad del deudor de entregar sus derechos puede verse limitada por alguna cláusula estatutaria que prohíba esta cesión de derechos.

En lo que corresponde a las cuotas sociales se aplican los principios generales expresados anteriormente respecto de las acciones. Sin embargo, se presenta una variación en cuanto al contenido de los derechos que un socio puede conceder por cláusula expresa cuando da en prenda sus cuotas sociales. Si bien vimos que estas incorporan dos clases de derechos, los políticos y los económicos, *lo que no puede adquirirse por pacto alguno de esta clase es la calidad de socio, la cual es derivativa del contrato social y, únicamente en él halla su fuente al título que fuere: acto de fundación; cesión de cuotas; ingreso por aumento de capital; adjudicación "intervivos" o "mortis causa", etc.*

Esto supone, en sabia lógica, que si no existe un aumento de capital o una cesión o adjudicación parcial de derechos, la adquisición del

38. VILLEGAS S. Hernán. Régimen Legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. pág. 13-14 Dike 1ra. Edic. Medellín, 1982.

39. En tal sentido se manifiesta GABINO Pinzón. Ob. cit. Vol. II. pág. 235.

"status socii", por parte de un individuo imponga, por la correlativa, la pérdida de tal calidad por el sujeto que la detentaba, como una consecuencia del principio lógico de contradicción a cuyo tenor "... es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido".

La calidad de socio se puede transferir, sin perderse, por vía de una cesión o adjudicación parcial de cuotas, en razón a que la propiedad de una sola cuota confiere a su nuevo titular dicha calidad conservándola el cedente con ocasión de la propiedad que sigue detentando sobre otra u otras alícuotas de capital. Pero dicho fenómeno supone la pérdida correlativa, para el cedente, de su condición de socio en tal proporción, pérdida que no tiene mayor significación si no se ceden todas las cuotas.

Pero otra cosa ocurre cuando se confiere el "ius fruendi" y el "ius utendi" pero no la propiedad plena sobre todo o parte de las cuotas sociales: en este último caso la PROPIEDAD y, por tanto, la CALIDAD DE SOCIO, persisten en el asociado; la transmisión de la calidad de socio está estrecha e inescindiblemente ligada a la propiedad de las cuotas o derechos y por más amplios que sean los pactos de usufructo o prenda jamás tendrán la virtud de convertir en asociado al acreedor prendario o al usufructuario, puesto que el deudor prendario o el constituyente siguen siendo socios en atención a la cuota o cuotas dadas en usufructo o prenda. Y si estos son socios no pueden serlo al mismo tiempo aquellos, en razón al postulado lógico de contradicción.

Tanto es así que los derechos económicos o políticos concedidos por virtud del pacto quedan suspendidos para los asociados y son usados y/o disfrutados por los acreedores: pero así como el deudor prendario que ha concedido sus derechos políticos no puede votar en la junta de socios —prerrogativa restringida al acreedor—, conserva todo aquello que no confirió (su calidad de asociado derivada de su propiedad sobre la (s) cuota (s)). Por ello puede recaer cualquier medida cautelar sobre tales derechos, originada en el incumplimiento de una obligación de su PROPIETARIO y no de quien detenta los derechos inherentes a esa calidad.

En el supuesto que una sociedad limitada se constituya con dos (2) socios, cada uno de los cuales es propietario de una cuota, únicamente la cesión o adjudicación de tal derecho por parte de uno de los asociados —y por contera la pérdida de su condición de socio— puede otorgar a otro sujeto diferente el rango de asociado. Pero si dicho socio da en usufructo o prenda su cuota y confiere en el pacto los "derechos inherentes a la calidad de socio", no puede sostenerse que tanto él como el beneficiario del gravámen tengan la calidad de socios.

SEXTO: En suma, el "status socii" o estado de socio se adquiere por vía negocial —salvas las excepciones legales— y, por ende, de manera

voluntaria a través de las diferentes formas contractuales enunciadas en las consideraciones expuestas. Ferrara, en su "Rivista di Diritto Commerciale" (40) explica cómo ese estado o condición constituye una "... situación jurídica, una posición del sujeto, productora de derechos y obligaciones" y no simplemente derechos como a veces se cree. Entre éstos merecen destacarse los relativos a la participación de las utilidades y a la cuota de liquidación, conociéndose como *derechos patrimoniales*. Los llamados *políticos* o de administración y gobierno pueden resumirse en la integración de la administración y participación en el gobierno, la expresión de voz y voto en el seno de los órganos sociales, la información —a través del libre acceso a la documentación y a los libros sociales— y la fiscalización y control de la administración (41).

Entre aquellas —nos referimos a las obligaciones— se pueden citar, a guisa de ejemplo, la de realizar la contribución o aporte al fondo social, de conformidad con las estipulaciones previstas en el contrato; la de ejercer, con las responsabilidades que ello comporta, la representación o la administración en la gestión de los negocios sociales, o, por el contrario, la de abstenerse de llevarlas a cabo si así se ha previsto en la carta social; la de soportar las pérdidas que arroje la gestión administrativa con los únicos límites que hayan fijado el estatuto o las leyes, y la de obedecer y acatar las previsiones estatutarias en cuanto las mismas no sean derogadas. El incumplimiento de estas obligaciones generará para el socio renuente o remiso las responsabilidades correspondientes, según la gravedad de la acción u omisión cometida.

El estado o condición de socio participa en derecho societario de una particular connotación en la medida en que supone en forma inescindible un conjunto de derechos y obligaciones. La transmisibilidad de tal condición apareja, entonces, la pérdida de los derechos propios del socio, pero también, la liberación de los nudos obligacionales a los cuales se encontraba atado el asociado trasferente. Incluso las responsabilidades de carácter civil como las que se derivan de los gravámenes sobre las cuotas sociales se transmiten con independencia de quien sea su titular.

Por el contrato de prenda únicamente pueden conferirse los *derechos inherentes a la calidad de accionista o socio* pero no las obligaciones que se derivan de tal condición. En consecuencia, si el acreedor prendario ha recibido por virtud del pacto todas estas prerrogativas no podría sostenerse que estuviera obligado a soportar las pérdidas en que hubiere incurrido

40. Citado por ENRIQUE ZALDIVAR. Cuadernos de Derecho Societario. Volumen I. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1978. Pág. 187.

41. ZALDIVAR Enrique. Ob. Cit. Pág. 186.

la sociedad, puesto que el aporte no lo hizo él ni tampoco comprometió de ninguna manera su responsabilidad, como que solamente adquirió derechos en su favor.

Así las cosas puede decirse que el estado de socio no puede transferirse parcialmente: Quien lo transmite se despoja del mismo y no conserva dicha posición. *Mal puede, entonces, conferirse el "status socii" por virtud de un contrato de prenda, HABIDA CONSIDERACION QUE EL DEUDOR PRENDARIO SIGUE SIENDO SOCIO como que es titular de unos derechos de los cuales no podría disponer si no fueran suyos. Además repugnaría al principio lógico de contradicción el que tanto el deudor como el acreedor prendario fueran detentadores del "status socii" al mismo tiempo.*

Que lo anterior es cierto nos lo confirma el hecho de que si un solo socio recibe en calidad de prenda las cuotas que pertenecen a sus consocios, la sociedad no entra en causal de disolución por reducción del número de asociados a menos del mínimo requerido por la ley, PUESTO QUE, REPETIMOS, LOS DEUDORES PRENDARIOS SIGUEN CONSERVANDO SU CALIDAD DE SOCIOS.

41. PRENDA SIN TENENCIA

Antecedentes. Su registro Mercantil debe contener todos los elementos del contrato, so pena de ineficacia.

(Oficio 03-1999, del 12 de diciembre de 1984)

.....

1. Requisitos que debía contener el registro de la prenda industrial o agraria antes de la vigencia del actual Código de Comercio.

Como es sabido, antes de la vigencia del actual estatuto mercantil, ya aparecían reguladas en nuestra legislación, tanto la prenda agraria como la industrial, cuyos registros se llevaban a cabo en forma similar.

1.1. Registro de Prenda Agraria. Fue la Ley 24 del 5 de noviembre de 1921 la que instituyó y reglamentó este contrato para garantizar, en forma especial, préstamos en dinero, estableciendo en forma enumerativa los bienes susceptibles de gravarse a través de ella.

Al referirse al registro, contemplaban los preceptos 6 y 7 de la mencionada ley:

Artículo 6: "El contrato de prenda agraria podrá constituirse por instrumento público o privado, pero en ambos casos sólo producirá efectos en relación con terceros desde el día de su inscripción, la cual se verificará en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Círculo donde se hallen los bienes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8o.

Al efecto, en las expresadas Oficinas se llevará un libro especial, que se denominará libro de registro de prenda agraria, y los demás libros auxiliares que determine el respectivo decreto reglamentario.

El instrumento privado en que se hiciere constar el contrato de prenda agraria, se extenderá en doble ejemplar, uno para cada contratante; y en caso de pérdida o extravío del primer certificado, bien sea que se haya otorgado instrumento privado o público, el Registrador podrá expedir una segunda copia de la nota de registro, dejando al pie de ella constancia clara de esta circunstancia y oficiando al deudor y al dueño de la prenda, o ambos, sobre el particular".

Artículo 7o. "En la inscripción hará constar el encargado del registro, por lo menos, el nombre de los contratantes, el importe del préstamo y sus intereses, el día de su vencimiento, la especie, cantidad y ubicación de los objetos dados en prenda, la fecha de la inscripción y las demás determinaciones que en casos similares exige el Código Civil.

Tratándose de ganados, se expresará la clase y el número de cabezas, la edad, sexo y señales, y en cuanto a los productos de ganadería, su calidad, peso, número y demás condiciones; y en todo caso se expresará el lugar en donde permanecerán las cosas, todo de acuerdo con las *especificaciones que debe contener el respectivo contrato*.

El Registrador expedirá al acreedor copia fiel de la inscripción, la cual se llamará certificado de prenda agraria, o simplemente certificado, en el cuerpo y para los efectos de esta ley".

De la lectura detenida de estas dos normas y concordantes de la citada ley, se deduce que la inscripción en la Oficina de Registro tenía por objeto, hacerle producir al contrato efecto frente a terceros; a su vez, se exigía que dicho registro debía contener una serie de requisitos mínimos, aparte de otras especificaciones del respectivo contrato, sin que la ley motivo de estos comentarios, estableciera sanción alguna por la omisión en el registro de alguno de éstos.

1.2. *Prenda Industrial*. Se instituyó por el Decreto 553 del 23 de marzo de 1932, cuyo artículo 11 preceptuaba: "Establécese por el presente Decreto el contrato de prenda industrial que tiene por objeto constituir

una garantía sobre cosas muebles para servir de caución a obligaciones contraídas en el giro de los negocios que se relacionen en cualquier clase de trabajo o de explotación industrial, conservando el deudor la tenencia y el uso de la prenda”.

El inciso 6o. del artículo 12, consagraba: “El contrato de prenda industrial se registrará por las disposiciones sobre prenda, en general y sobre prenda agraria. La Superintendencia Bancaria reglamentará lo relativo al registro e inscripción de la prenda industrial”.

El Superintendente Bancario en desarrollo de la facultad reglamentaria conferida en el precepto citado, expidió la Resolución No. 240 del 3 de mayo de 1932, “por la cual se reglamenta lo relativo al Registro e Inscripción de la prenda industrial”, y en el artículo 5o. consagró.

“El registro o inscripción de un contrato de prenda industrial contendrá:

1. El nombre, apellido y domicilio de los contratantes;
2. La fecha y el valor del préstamo y los intereses estipulados;
3. La fecha de su vencimiento y el lugar de ubicación de la prenda;
4. Detalle de las especies dadas en prenda, con indicación de su cantidad y todas las demás circunstancias necesarias para su identificación. También debe indicarse la circunstancia de si el dueño de los efectos dados en prenda es propietario o arrendatario de la empresa o lugar donde se encuentran. Si se trata de ganados, se expresará, además, el número de cabezas, la edad y la marca que llevarén y,
5. Indicación de la fecha y valor de los contratos de seguro y el nombre de la compañía aseguradora, en el caso de que los bienes dados en prenda estén asegurados”.

Esta resolución, al igual que la ley de 1921 —sobre prenda agraria— consagraban los libros que se debían llevar para tal fin y la forma de llevarlos, por la Oficina de Registro. Igualmente los actos materia de nueva inscripción.

Es oportuno señalar que el Decreto-Ley 775 de 1932, en su artículo 4o., facultó a la Superintendencia Bancaria para reglamentar lo relativo al registro o inscripción tanto de la prenda industrial como la agraria y le ordenó a los Registradores que verificaran las inscripciones “ajustándolas a las instrucciones que imparta la Superintendencia Bancaria”.

La Agencia Estatal mencionada, en uso de la atribución conferida, profirió la Resolución No. 275 del 2 de octubre de 1933, “por la cual se

reglamenta lo relativo al registro e inscripción de la prenda agraria" y, fue así como el artículo 5o., señaló:

"El registro o inscripción de un contrato de prenda agraria contendrá:

1. El nombre, apellido y domicilio de los contratantes;
2. La fecha y el valor del préstamo y los intereses estipulados;
3. La fecha de su vencimiento y el lugar de ubicación de la prenda;
4. Detalle de las especies dadas en prenda, con indicación si fuere posible, de su cantidad y todas las demás circunstancias necesarias para su identificación. También debe indicarse la circunstancia de si el dueño de los bienes dados en prenda es propietario o arrendatario de la empresa, finca o lugar donde se encuentran.

Si se trata de ganados, se expresará la clase y el número de cabezas, la edad, marca, sexo y señales, y, en cuanto a los productos de ganadería, su calidad, peso, número y demás condiciones.

En todo caso, se expresará el lugar en donde permanecerán las cosas, todo de acuerdo con las especificaciones que debe contener el respectivo contrato.

5. Indicación de la fecha y valor de los contratos de seguro y el nombre de la compañía aseguradora, en el caso de que los bienes dados en prenda estén asegurados".

Los artículos siguientes de la resolución, establecían el libro en que se debía llevar, las modificaciones al contrato original objeto de registro, la forma de hacerlo etc. Esta resolución y la No. 240 —sobre prenda industrial— contenían formatos pre-impresos de las hojas del libro de registro.

Luego viene la Ley 16 de 1936, "por la cual se dictan varias disposiciones sobre bancos, ahorros, créditos hipotecarios y bolsas de valores", y el artículo 26 modificó el 7o. de la Ley 24 de 1921, el cual quedó así:

"En la inscripción solamente se harán constar los nombres de los contratantes, el importe del préstamo y sus intereses, la fecha del vencimiento, la especie y cantidad de los objetos dados en prenda y el nombre y la ubicación de los predios donde tales objetos se encuentren.

Tratándose de ganados se expresará la clase y el número de cabezas, la edad, marca, sexo y señales en cuanto a los productos de la gana-

dería, su calidad, peso, número y demás condiciones, además del nombre y la ubicación del predio donde deban permanecer.

Respecto de los linderos de los predios bastará referirse a los que aparecen en la respectiva matrícula de la propiedad, citándola por los números y la fecha de la partida o de las partidas correspondientes, y si aún no existiere matriculada, bastará citar el número de la fecha y la notaría que correspondan al título del actual poseedor inscrito del inmueble".

Finalmente, la Superintendencia Bancaria, expidió la Resolución No. 573 del 1o. de abril de 1943, "por la cual se reglamenta la inscripción de las prendas agraria e industrial globales o abiertas" y, en la parte resolutive expresó:

"Para la inscripción de las prendas industriales o agrarias globales o abiertas se llenarán, en su caso, todas las condiciones y requisitos previstos por las Resoluciones de este Despacho, número 240 y 275 del 3 de mayo y 2 de octubre de 1932 y 1933, en su orden, pero en vez de la determinación de la 'fecha y valor del préstamo y los intereses' a que se refieren los ordinales (sic) 2o. artículo 5o. de las dichas Resoluciones, el registro o inscripción expresará la cuantía o monto total de las obligaciones a las cuales haya de extenderse la prenda abierta o global, y el tiempo convenido dentro del cual hayan de ser contraídas esas mismas obligaciones".

Sobre esta materia se expidieron abundantes reglamentaciones, entre otras: Ley 24 de 1921; Ley 68 de 1924; Ley 89 de 1928; Ley 17 de 1929; Decreto-Ley 553 de 1932; Decreto 775 de 1932; Ley 33 de 1933; Ley 16 de 1936; Ley 42 de 1938; Decreto 1156 de 1940; Decreto 1747 de 1942 y las Resoluciones proferidas por la Superintendencia Bancaria a que ya se hizo referencia.

De la lectura de todas estas disposiciones, encontramos que desde la promulgación de la Ley 24 de 1921, se exigía que en el registro figurara una serie de requisitos, pero no se previó ninguna sanción por su omisión.

2. Proyecto de Código de Comercio de 1958

En este Proyecto se contemplaba la prenda venal o sin desapoderamiento en los artículos 1077 al 1114. La norma 1079 establecía los requisitos que debía contener el documento donde constara la prenda "sin desposesión". En cuanto al registro, estaba previsto en los preceptos 1080 y 1081.

Artículo 1080: "El contrato de prenda se registrará en la Oficina de Instrumentos Públicos y Privados del Círculo en que conforme al contrato

deban permanecer los bienes pignorados; y si éstos deben permanecer en lugares correspondientes a varios círculos de registro, la inscripción deberá hacerse en la oficina de cada uno de ellos”.

Artículo 1081: “El registro se hará en la forma que determine el Gobierno y contendrá en todo caso *las especificaciones indicadas en el artículo 1079*; el registro terminará con la firma entera del Registrador *so pena de ineficacia* (la subraya es nuestra). ”

Es importante resaltar que en este proyecto, no se consagraba ninguna sanción en caso de no incluir los datos del contrato, ya que la ineficacia del registro se presentaba, sólo cuando faltaba la firma entera del registrador. Por lo demás, los requisitos que contenía el artículo 1079 del Proyecto, son similares a los contemplados en el artículo 1209 del Código vigente.

3. Actitud asumida por la Comisión Revisora del Proyecto de 1958

Como se ha podido observar, al instalarse la Comisión Revisora—Nombrada por el Presidente con base en las facultades Extraordinarias que le había otorgado el Congreso mediante el numeral 15 artículo 20 Ley 16 de 1968—, existía abundante legislación en materia de prenda agraria, industrial y minera. Esta clase de prenda sin tenencia, ha sido llamada también: Venal, sin desapoderamiento, sin desposesión y sin desplazamiento.

Revisando las actas números 203 y 204, correspondientes a las reuniones de la Comisión, celebradas durante los días 30 de marzo y 3 de abril de 1970, encontramos que en un principio la citada Comisión se inclinó por mantener —en cuanto al registro— lo previsto en el artículo 1081 del Proyecto de 1958. Sin embargo, después de algunos planteamientos hechos por parte de uno de los Comisionados, el artículo quedó del siguiente tenor: “El registro se hará en la forma que determine el Gobierno, pero contendrá en todo caso, so pena de ineficacia, las especificaciones indicadas en el artículo 1079”. Este artículo 1081, equivale en parte al segundo inciso del artículo 1210 del actual ordenamiento comercial y el 1079 que se menciona, es igualmente similar al artículo 1209.

En una de sus intervenciones, el ponente del artículo en cuestión, expresó: “En la actualidad existe la conciencia entre los comerciantes sobre la existencia de la prenda agraria, industrial y minera y por lo mismo, cada vez que realizan un negocio sobre esas materias, *consultan el correspondiente libro en donde se halla inscrita*”. (Hemos subrayado).

4. El Registro en el actual Código de Comercio

Las Cámaras saben de tiempo atrás que el Registro Mercantil, tal como quedó regulado en el actual estatuto comercial, cumple una función

eminentemente de publicidad, encaminado a que los actos y documentos, respecto de los cuales la ley exige esa formalidad, sean conocidos de terceros y por lo tanto, les sean oponibles, tal como lo prevén los artículos 29 ordinal 4o. 901 y concordantes del Código de Comercio, ya que los negocios jurídicos, producen pleno efecto entre las partes desde que los celebren o ejecuten, conforme a las prescripciones legales (arts. 4o. C. de Co y 1602 C.C.), máxime cuando el registro tiene carácter declarativo y no constitutivo del acto.

Sabemos igualmente que a los comerciantes bien sean éstos personas naturales o jurídicas, lo mismo que a las sucursales y establecimientos de comercio matriculados, se les abre un expediente, "en el cual se archivarán por orden cronológico de presentación, las copias de los documentos que se registran, como lo ordena el artículo 43 del varias veces citado Código de Comercio". Y el precepto 30, al referirse a las pruebas de los registros, preceptúa: "Toda inscripción se probará con certificado expedido por la respectiva Cámara de Comercio. . .", sin especificar qué debe contener dicho registro ni el certificado.

Por otra parte, el artículo 44 contempla que "en caso de pérdida o de destrucción de un documento registrado podrá suplirse con un certificado de la Cámara de Comercio en donde hubiere sido inscrito, *en el que se insertará el texto que se conserve. . .*". (La subraya es nuestra). En esta misma norma se prevé que ese certificado tendrá el mismo valor probatorio del original.

En relación con este tema, la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad gubernativa que a la luz del artículo 27 del Código, está investida para fijar los libros en que se debe llevar el registro y la forma de hacerse las inscripciones, en el artículo 3o., literal c) de la Res. 1353/83 establece; "Los documentos se inscribirán, mediante extracto en los libros respectivos".

Del análisis de las normas 43 y 44 del ordenamiento comercial, se infiere que de los documentos sujetos a inscripción en el registro mercantil, se debe dejar copia —la que tiene que ser auténtica (art. 40)— y que las Cámaras certifican con base en ellas. Es más, en el caso del último precepto, la certificación que va a remplazar el documento original, no sería otra que la copia textual del que reposa en los archivos de la Cámara, lo cual hace innecesario transcribir en el libro de registro las principales cláusulas. A su turno, la Superintendencia a que se hizo referencia, tampoco ha establecido las partes del contrato que se debe insertar en el libro correspondiente.

4.1. *Inscripción de la Prenda Agraria o Industrial.* Lo dicho hasta ahora en cuanto al registro, su función y efectos, le es aplicable a la pren-

da agraria o industrial, siempre y cuando éste cumpla una serie de requisitos, sin los cuales éste es ineficaz, o sea, no produce ningún efecto, sin necesidad de declaración judicial, tal como lo consagra el artículo 897.

4.1.1. *Innovaciones en el Nuevo Estatuto.* En materia de registro de prenda agraria o industrial —sin tenencia del acreedor— ya que hacia él se dirige éste trabajo, el actual ordenamiento contiene 3 innovaciones a la legislación anterior. La primera consiste en establecer las normas que se les aplica a estos contratos; la segunda en determinar las entidades encargadas de llevarlo y la tercera consagra la sanción que se produce por la falta de requisitos que el registro debe contener.

a) *Normas Aplicables.* Los preceptos legales vigentes hasta el momento de entrar a regir el actual Código no eran muy claros en especificar si estos contratos se gobernaban por normas civiles o comerciales, pues si bien es cierto, el artículo 25 de la Ley 24 de 1921, estipulaba: “Las disposiciones de esta ley, hasta el artículo 22, inclusive, se consideran incorporadas en el Código de Comercio y las siguientes al Código Penal”, también lo es que el artículo primero de la misma ley establecía: “El contrato de prenda agraria que para la garantía especial de préstamos en dinero se instituye por esta ley, queda sujeta a las disposiciones siguientes y a las de prenda en general, en cuanto no se opongan a la presente ley”, y el Decreto 553 de 1932, señalaba en uno de los apartes del inciso 2o. numeral 4o. del artículo 12: “El contrato de prenda industrial se regirá por las disposiciones sobre prenda en general y sobre prenda agraria. . .” (las subrayas son nuestras). Y como se sabe, el contrato de prenda en general estaba regido por el Código Civil, en los artículos 2.409 a 2.431.

La Comisión Revisora, siguiendo las orientaciones del Código de Honduras, incluyó en la parte del artículo 1.077: “Toda prenda sin tenencia del acreedor se regirá por la ley mercantil”. Este principio fue consagrado literalmente en la última parte de la norma 1207 de la actual codificación. Luego, a partir del 1o. de enero de 1972, el contrato de prenda agraria o industrial, sin desplazamiento, es contrato mercantil, regido en su totalidad por el Código sobre la materia.

b) *Entidades encargadas de llevar este Registro.* Desde la expedición de la Ley 24 sobre prenda agraria hasta la fecha en que entró a regir el nuevo Código de Comercio, los documentos donde constara la prenda agraria o industrial, se inscribían en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Círculo donde se hallaban los bienes pignorados. En igual forma lo ordenaban las Resoluciones 240 y 275 —de la Superintendencia Bancaria— a que ya se hizo referencia.

El Proyecto de Código de 1958 en su artículo 1.080 enseñaba: "El contrato de prenda se registrará en la Oficina de Instrumentos Públicos del Círculo en que conforme al contrato deban permanecer los bienes pignorados; y si éstos deben permanecer en lugares correspondientes a varios círculos de registro, la inscripción deberá hacerse en las oficinas de cada uno de ellos". Y el Decreto 1250 de 1970, —por el cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos— prevé en su artículo 2o.: "Están sujetos a registro. 3). Los contratos de prenda agraria o industrial".

El Código vigente como es por las Cámaras conocido, trasladó esta inscripción a las "oficinas de registro mercantil correspondientes al lugar en que conforme al contrato, han de permanecer los bienes pignorados y si estos deben permanecer en diversos sitios, la inscripción se hará en el registro correspondiente a cada uno de ellos. . .". a la luz del artículo 1210.

La coexistencia de los artículos 2o. del Decreto 1250 de 1970 y 1210 del estatuto comercial, creó algunas confusiones, en cuanto a las oficinas donde se debía efectuar el comentado registro, hecho que fue subsanado con la expedición del Decreto 2773 del 31 de diciembre de 1973 que eliminó la inscripción de estos contratos en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.

c) *Datos que debe contener el Registro de Prendas y Sanción por su Omisión.* Si analizamos los requisitos que debía comprender el registro de la prenda agraria o industrial en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos —artículo 7o. Ley 24 de 1921, reformado por el 26 de la Ley 16 de 1936; 5o. de las Resoluciones números 240, 275 y 573 de 1932, 1933 y 1943, expedidas por la Superintendencia Bancaria—, encontramos que son prácticamente los mismos señalados en el artículo 1.209 del Código actual. Luego, en este punto, tenemos que forzosamente concluir que la Comisión Revisora no efectuó ninguna innovación de fondo sobre el particular y, así hayan tomado como fuente el novedoso Código de Honduras o el Argentino, repito, estos requisitos ya estaban consagrados en los estatutos citados. Hay que abonarle a la Comisión, la afortunada codificación de toda esta legislación que se hallaba dispersa.

Lo que en verdad constituye un hecho nuevo, es la sanción por omisión de elementos que debe contener el registro de las tantas veces citadas prendas agraria o industrial, toda vez que el inciso 2o. del artículo 1210 preceptúa: "El registro contendrá, so pena de ineficacia, los requisitos indicados en el artículo 1.209".

Ya vimos cómo las normas que regularon este registro no establecían sanción alguna por omisión de alguno de los elementos exigidos y obser-

vamos también que el Proyecto de Código de 1958 (artículo 1.081), sólo se sancionaba con ineficacia la inscripción, si faltaba "la firma entera del Registrador", o sea que ésta provenía de la falta de firma.

Igualmente, contemplamos el hecho de que la Comisión Revisora de 1970 planteó una amplia facultad reglamentaria sobre la materia en favor del Gobierno, "pero limitándole sus poderes en cuanto a los datos que dicho registro debe contener", según se lee en el acta No. 204, folio 6, de la reunión celebrada el 3 de abril de 1970 (intervención del Doctor Hernando Tapias Rocha). Fue así como, lejos de un excesivo reglamentarismo, como aquel que preveía la ineficacia por la ausencia de la firma del registrador, la Comisión reservó dicha sanción en caso de omisión en el registro de las cláusulas del contrato. De esta suerte, el artículo 1.081 del proyecto respectivo, antecedente inmediato del actual inciso segundo del artículo 1210 del Código de Comercio, disponía: "El registro se hará en la forma que determine el Gobierno pero contendrá en todo caso, so pena de ineficacia, las especificaciones indicadas en el artículo 1079".

En conclusión: De todo lo anterior salta a la vista que la intención del legislador mercantil de 1970 y 1971, fue mantener los requisitos que hasta ese momento contenía el registro de esta clase de negocios jurídicos, agregándole que su inobservancia, sería sancionada con la ineficacia del mismo. Y para que la inscripción de esta clase de documentos cumpla la función prevista en la ley, las Cámaras tendrán que modificar el libro XI adaptándolo a las exigencias del legislador.

No sobra advertir que en aras a lograr esa finalidad, las entidades encargadas de llevarlo, tendrán control de legalidad sobre estos contratos pues de lo contrario, si falta algún requisito de los contemplados en el precepto 1209 el registro será nugatorio.

4.2. *La falta de requisitos hace ineficaz el Registro mas no el Contrato.* Si el documento donde consta el contrato de prenda industrial o agraria, contiene todos los requisitos que prevé el artículo 1209, pero, en el registro mercantil no se insertaron, creemos que la garantía real existe entre las partes y el procedimiento que se debe seguir, en caso de incumplimiento, es el contemplado en los artículos 554 y siguientes de la codificación objetiva, pero, si la litis se trataba con terceros —vale decir, quienes no intervinieron en el contrato—, el trámite será el previsto en los artículos 488 y siguientes del estatuto procesal civil, por no ser oponible dicho contrato a éstos.

4.3. *Prenda Global o Abierta.* En el capítulo que regula la prenda sin tenencia del acreedor, encontramos que el legislador permite su constitución para garantizar obligaciones futuras, siempre y cuando se especifique en forma precisa su cuantía y se determine el plazo durante el cual se ga-

rantizarán dichas obligaciones. A esta clase de gravámenes se les denomina prenda global o abierta, la que representa una innovación de la actual legislación comercial, ya que hasta el momento de entrar a regir el actual Código de Comercio, no se consagraban estos negocios jurídicos.

En el proyecto de Reforma al Código de Comercio de 1958, se le contemplaba en el artículo 1100, en los siguientes términos: "La prenda de que se trata este capítulo podrá constituirse para garantizar obligaciones futuras hasta por una cuantía que será fijada en el contrato".

"Para la constitución e inscripción de las prendas globales se llenarán todos los requisitos exigidos por los artículos 1078 y siguientes, pero en lugar del monto y plazo de la deuda se expresará la cuantía hasta la cual haya de extenderse el gravamen y el tiempo convenido dentro del cual deberán ser contraídas dichas obligaciones".

Puesto en discusión este artículo en la reunión de la Comisión Revisora, celebrada el 3 de abril de 1970 —acta No. 204—, un comisionado expresa "que el artículo es consecuencia del principio según el cual la prenda es un contrato consensual pero el gravamen sólo surge a partir de la entrega o inscripción, según el caso". Otro de los miembros considera "que el artículo es bien importante, toda vez que se autoriza la llamada prenda abierta".

Reviste especial importancia para este caso, la intervención del Doctor Hernando Tapias Rocha, quien considera "que sobra el inciso segundo y que en cambio debe aclararse en el primero que no sólo debe fijarse en el contrato la cuantía sino que también ha de determinarse el tiempo durante el cual va a operar". Por su parte el doctor Gabriel Escobar Sanín opina "que debe indicarse que tanto el tiempo como la cuantía han de estar "claramente determinados", pues las dudas sobre el particular deben ocasionar muchos problemas".

Después de otras consideraciones, la comisión aprueba el artículo cuyo texto es del siguiente tenor: "La prenda de que trata este capítulo podrá constituirse para garantizar obligaciones futuras hasta una cuantía y por el tiempo claramente determinado en el contrato". Como puede observarse, la redacción de esta disposición es similar a la estipulada en el artículo 1219 del actual ordenamiento.

Si analizamos las especificaciones "que por lo menos" debe contener el documento donde conste el contrato de prenda sin tenencia, previsto en el artículo 1209 con los requisitos de la global o abierta (1219 ibídem), encontramos que por ser de la esencia de esta última, el garantizar obligaciones futuras, en el texto que la contenga, no tiene porqué aparecer los numerales 3 y 4 del precepto 1209, o sea: la fecha, naturaleza, valor de la

obligación que garantiza y los intereses pactados en su caso, al igual que la fecha de vencimiento de dicha obligación, los cuales pueden ser remplazados —siguiendo las orientaciones del proyecto de 1958— por la cuantía hasta la cual haya de extenderse el gravamen y el tiempo convenido dentro de la cual deberán ser contraídas dichas obligaciones.

En conclusión: A la prenda global o abierta, le es aplicable todo lo estipulado para la prenda sin tenencia del acreedor, salvo lo relacionado con la naturaleza y valor de la obligación, lo mismo que su vencimiento, los cuales serán remplazados por la cuantía hasta donde se extiende dicho gravamen y el plazo que se determine en el contrato. Estos requisitos deben constar en el registro, so pena de ineficacia del mismo, de conformidad con el artículo 1210 inciso segundo, pues no podemos afirmar que le es aplicable —a la prenda abierta— todo lo estipulado para la prenda sin tenencia, mas no la ineficacia, por falta de datos que debe contener el registro, ya que de ser así, estaríamos escindiendo las normas, o sea, no las estamos aplicando en toda su extensión.

Este principio ha sido aceptado por la Corte Suprema de Justicia, conocido como la inescindibilidad del precepto, esto es, de que las normas deben aplicarse en su integridad, pues sólo así resulta una interpretación lógica y jurídica.

42. REELECCIONES

No se inscriben en el Registro Mercantil *(Oficio 01-568, del 27 de julio de 1984)*

He recibido su atenta nota de la referencia en la cual pone de presente algunas preocupaciones sobre la posición que la entidad a mi cargo ha asumido en relación con la inscripción de reelecciones en el Registro Mercantil, exigiendo en tales eventos la aceptación del cargo por parte de las personas ratificadas, como se exige en el caso de los nombramientos por primera vez.

.....

Revisada, a instancia de sus comentarios, la posición que sobre el particular venía asumiendo la Cámara de Comercio de Bogotá, me complace manifestarle que a partir de la fecha, y basada en el texto del artículo 164 del estatuto mercantil, la entidad por mi representada se abstendrá en lo sucesivo de inscribir las reelecciones por entender —según se desprende de la precitada norma que tan sólo la cancelación de un nombramiento mediante el registro de una nueva designación amerita el registro de esta clase de actos en las Cámaras de Comercio.

Así las cosas, la Cámara no solamente no exigirá la aceptación de la reelección sino que manifestará a sus usuarios la no procedencia de este registro en consideración a que las personas que vienen figurando en el registro mercantil conservarán para todos los efectos el carácter que tienen, mientras no sean remplazadas por otras diferentes.

43. REGISTRO DE ACTAS

Es excepcional.

(Oficio 03-370, de marzo 6 de 1984)

Acuso recibo de la comunicación con fecha de la referencia, contentiva de la solicitud de información sobre las actas de junta directiva y de socios que deben ser registradas, así como la papelería en que éstas deben ser remitidas.

Al respecto le comento que por regla general las actas de juntas no necesitan inscripción; la excepción a dicho principio opera cuando por mandato legal se exige la formalidad, para efectos de dar publicidad a actos que interesan a terceros. Sobre el particular existe un antecedente jurisprudencial del Consejo de Estado, con ponencia del doctor PEREZ VIVES, que anula el literal d) del artículo 2o. de la Resolución 1387 de 1977, de la Superintendencia de Industria y Comercio, que ordenaba el registro de copias de las actas de asamblea, juntas de socios y juntas directivas, por ser abiertamente violatorio del artículo 38 de la Constitución Nacional, en los siguientes términos:

"Por tanto, si por mera resolución del Superintendente de Industria y Comercio se obliga a la inscripción en el registro mercantil de todas las actas de las asambleas y juntas de socios, inclusive aquellas que la ley no ordena inscribir (artículo 191 No. 2 del Código de Comercio), se viene a convertir en públicos los documentos, libros y papeles que la Constitución y el Código de Comercio han declarado reservados, por pertenecer a los particulares, con ostensible quebranto de las citadas normas, ya que por este medio cualquier persona podría enterarse de su contenido" (sentencia del 21 de abril de 1978, Consejo de Estado, Sección Primera Expediente 2744).

La sentencia citada confirma el principio de consensualidad que informa a los actos de comercio, consagrado en el artículo 824 del estatuto mercantil, el cual parte del perfeccionamiento del acto o contrato por el acuerdo de voluntades.

Así las cosas, *sólo es procedente el registro de las actas cuando el legislador lo exige expresamente, bajo la consideración de que su conteni-*

do debe ser conocido por los terceros. En consecuencia, las actas de juntas de socios se registran aquellas que contengan los siguientes actos:

1. Las designaciones de miembros de junta directiva, —cuando existe dicho órgano— así como la designación de representantes legales y de revisores fiscales (artículo 163 del Código de Comercio).
2. La apertura de sucursales, así como el nombramiento de factores de las mismas.
3. Las que limiten los actos del gerente a una determinada cuantía, cuando la misma se haga en desarrollo del contrato social, y por haberse previsto tal situación en los estatutos. (En los demás casos es necesaria la escritura pública).

De las actas de juntas directivas, se registrarán las correspondientes a los nombramientos de representantes legales, cuando se trata de un asunto de su competencia. De existir este órgano y en el evento que tenga asignada la función de regular lo que competa a sucursales deberá remitir las actas de apertura y cierre de las mismas, así como de nombramiento de factores.

44. REGISTRO DE ACTAS

Idoneidad probatoria de las copias suscritas por el presidente y el secretario de la reunión cuyas firmas no aparecen en el libro de actas.
(Oficio 03-1968, del 10 de diciembre de 1984)

Existen en nuestra legislación comercial dos normas básicas que regulan el contenido formal de las actas de las reuniones del máximo órgano social, la primera de las cuales es de carácter general referida a toda clase de sociedades y la segunda se encuentra específicamente, en la regulación de la asamblea general de accionistas de la sociedad anónima. Estos preceptos son del siguiente tenor:

Artículo 189. Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea, se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso.

"La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas".

Artículo 431. Lo ocurrido en las reuniones de la asamblea se hará constar en el libro de actas. Estas se firmarán por el presidente de la asamblea y su secretario, o, en su defecto, por el revisor fiscal.

"Las actas se encabezarán con su número y expresarán cuando menos: el lugar, la fecha y hora de la reunión; el número de acciones suscritas; la forma y antelación de la convocatoria; la lista de los asistentes con indicación del número de acciones propias o ajenas que representen; los asuntos tratados; las decisiones adoptadas y el número de votos emitidos en favor, en contra, o en blanco; las constancias escritas presentadas por los asistentes durante la reunión; las designaciones efectuadas, y la fecha y hora de su clausura".

De acuerdo con lo anterior, las actas del máximo órgano social resultan de primordial importancia por cuanto a través suyo se deja constancia de las decisiones de la asamblea o junta de socios y, se compendian, por tanto, las manifestaciones de la voluntad social. Por esta circunstancia precisamente es que la ley se ocupa de exigir ciertos requisitos formales que deben constar en el acta, así como de imponer la obligación a las sociedades de llevar un libro debidamente registrado, en el que se compilen los originales, para proteger de este modo la integridad y fidedignidad de su contenido (artículo 195, 431 del Código de Comercio).

La importancia del acta estriba entonces en su contenido probatorio, toda vez que a través suyo se comprobará o verificará la decisión social. Dentro de este orden de ideas, debe advertirse que de acuerdo con las normas atrás citadas, la ley dota al acta de un especial valor probatorio pues su copia debidamente autorizada es reconocida como prueba suficiente de los hechos que en ella constan, al paso que a los administradores sociales no se les admite prueba diferente. Sobre este particular la Superintendencia Bancaria ha sostenido que "las actas de las asambleas anotadas en el libro a que se refiere el artículo 195 del Código de Comercio, se presumen auténticas conforme lo dispone el último inciso del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y tienen el alcance probatorio fijado en el artículo 279 del mismo ordenamiento", —valor probatorio de documento público— (concepto DB 1763 de noviembre 7 de 1973).

Ahora bien, cuando la norma del artículo 189 citado expresa que "la copia de estas actas, autorizada. . ." será prueba suficiente, implícitamente indica que dicha copia, y por lo mismo el original, debe reunir los requisitos formales a que se refiere el inciso primero; que se hacen nece-

sarios para derivar el especial valor probatorio a que hemos aludido. Esta idea nos lleva a considerar la firma del presidente y secretario como uno de los requisitos formales para que el acta debidamente aprobada y autorizada por el representante legal o el secretario, pueda servir de prueba.

.....

Ahora bien, con base en las consideraciones anteriores, podemos proceder a contestar a su consulta así:

1. Toda vez que las copias de las actas que reúnen los requisitos del artículo 189 del Código de Comercio y se encuentran debidamente autorizadas, constituyen prueba suficiente, es claro que esa copia a que usted se refiere debe ser tenida como auténtica, pues es esa precisamente la copia de que trata el citado artículo 189 del Código de Comercio. En otras palabras, dicha copia del acta se presume auténtica hasta tanto se demuestre lo contrario.

Ciertamente, si existe una disparidad entre el original que consta en el libro de actas y la copia que se autoriza, —como sucede evidentemente en el caso de que se certifique que el original está firmado por el presidente y el secretario cuando el no ha sido suscrito por ellos—, esta discordancia puede eventualmente configurar una falsedad, que una vez probada desvirtuaría el mérito probatorio del acta.

Pero en el caso que usted nos plantea la discordancia entre la copia y el original resultaría inocua como quiera que la propia copia está suscrita por el presidente y el secretario de la reunión. En otras palabras, esta irregularidad formal no es idónea para desvirtuar el valor probatorio de la copia.

.....

2. Ya hemos observado que el problema del requisito de la firma del acta, así como la aprobación y autorización es básicamente de contenido probatorio. Por ello se advierte cómo *la validez de la decisión adoptada es independiente de su prueba, en cuanto que la determinación del máximo órgano social es un acto jurídico que puede encontrarse viciado si no se respetan los requisitos necesarios para configurar en legal forma la voluntad social, independientemente de que en el acta se reúnan o no, los requisitos formales exigidos para dejar constancia de la decisión.* En este sentido la Cámara de Comercio de Bogotá ha comentado: “Así puede observarse, por ejemplo, que en relación con las decisiones de las juntas de socios y de las asambleas de accionistas, los artículos 186 y 190 del Código de Comercio contemplan los vicios que afectan dichas determinaciones sociales, atendiendo en todos los eventos a factores implicados en la

formación de la voluntad social o en su alcance (convocatoria, quórum, lugar de reunión, mayoría decisoria, generalidad de la decisión), y en ningún caso a la forma externa como se deja constancia de la decisión o al registro de la misma, aspectos estos últimos regulados con finalidad probatoria" (Acuerdo No. 37 de mayo 18 de 1984).

Por lo anterior, si la autorización al gerente ha sido producida por el máximo órgano social con el lleno de los requisitos que legal y estatutariamente se exigen para la validez de la decisión, el representante legal estará legítimamente facultado para actuar y en consecuencia desde este punto de vista no podrá alegarse ningún vicio en el acto jurídico por él realizado.

3. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la ausencia de firmas en el libro de actas?

Siendo un requisito formal para que el acta pueda servir como prueba, la consecuencia de la ausencia de firmas afecta este mérito probatorio que la ley reconoce al acta. En el mismo sentido si el original no está firmado por el presidente y el secretario, no puede expedirse una copia que pretenda dejar constancia de que tales firmas se encuentran en el libro de actas. Si la copia se expide, reiteramos que la ampara una presunción de autenticidad, pero quien la autoriza es autor de una falsedad —en el evento de que tales firmas no se hayan producido.

Sin embargo, no queremos indicar que allí necesariamente haya una conducta delictual, pues en nuestro derecho penal, este delito debe ser doloso y además la distorsión de la realidad debe ser idónea para causar daño. (Art. 218 y siguientes del Código Penal).

45. REGISTRO DE LIBROS

No corresponde efectuarlo a las Cámaras de Comercio cuando su titular no es comerciante.

(Oficio 01-576, del 30 de julio de 1984).

La Cámara de Comercio de Bogotá ha tenido la oportunidad de conocer el criterio del despacho a su cargo, en relación con el registro de los libros de contabilidad de entidades y personas naturales dedicadas a actividades de naturaleza civil, expresado en el oficio 5258 del 8 de marzo de 1984, suscrito por el Delegado del Subdirector Jurídico de esa oficialidad.

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA
DEPARTAMENTO DE COMUNICACIONES
Centro de Información Socio-Económica - CIEB
DOCUMENTACION

En el mencionado documento se afirma que “de acuerdo con la legislación vigente, no tiene competencia la sección de Auditoría Externa ni otra dependencia de la Administración de Impuestos Nacionales para el registro de libros de contabilidad, esta es función de la Cámara de Comercio”. Tal apreciación se sustenta en que “Con ocasión de la reforma tributaria del año de 1974 quedó suprimida la obligación de registro en la Administración de Impuestos del libro de Ingresos y Egresos de que trataba el Decreto 1366 de 1967; por lo tanto a partir de ese año no es exigible a contribuyentes no comerciantes el registro del citado libro”. Además la Administración observa en relación con la numeración de las formas continuas de los libros de inventarios, que debe efectuar de acuerdo con el artículo 31 del Decreto 187 de 1975, que “Se trata de la simple numeración o sellado de las hojas sueltas que se tienen en cuenta para el registro en el libro de inventarios, lo cual no significa que registre libro alguno” y finalmente argumenta que “El Art. 40 del Decreto 2821 de 1974, en la parte que dice “o en la Administración de Impuestos Nacionales”, hoy no tiene aplicación, al ser derogado el Decreto 1566 de 1967 y la Ley 63 del mismo año, por el Decreto 2053 de 1974, normas que facultaban a la Administración de Impuestos Nacionales para registrar algunos libros que las disposiciones obligan llevar a algunos contribuyentes”.

Habida cuenta que el tema del registro de los libros de contabilidad es de primordial importancia tanto para los contribuyentes que desarrollan actividades comerciales como para aquellos que realizan solamente actos de naturaleza civil, esta Cámara considera pertinente efectuar algunas observaciones con el fin de que ese despacho estudie la posibilidad de reconsiderar su concepto. Para el efecto, es pertinente realizar en primer término una revisión del tratamiento legislativo que se ha dado al registro de libros de contabilidad:

I. El Decreto 1366 y la Ley 63 de 1967

En la legislación mercantil anterior al actual Código de Comercio se preveía la obligación para los comerciantes de llevar libros de contabilidad, respetando la clasificación entre comerciantes “por mayor y por menor”, determinando cuáles libros eran obligatorios en cada caso. Así las normas de los artículos 27 y 28 consagraban en forma imperativa este deber del comerciante, al establecer: “Todo comerciante por mayor *está obligado* a llevar a lo menos, cuatro libros para su contabilidad. . .” (se subraya), así como “los comerciantes por menor sólo están obligados a llevar dos libros. . .”. Además de la obligación de llevar libros, el Código contemplaba la de su registro ante juez de comercio (Art. 31) y a partir de la Ley 28 de 1931, ante las Cámaras de Comercio (Art. 48) en el evento de que hubiese alguna en el lugar correspondiente.

A la luz de este sistema se expidieron el Decreto 1366 de julio 20 de 1967 y la ley 63 del 26 de diciembre del mismo año, normas ambas

"contra la evasión y el fraude a los impuestos sobre la renta, complementarios" y otros. El artículo 55 del Decreto 1366 de 1967 contempló la obligación de llevar los libros de "Ingresos y Egresos y el de Inventario de Ganado", para todo contribuyente "dedicado total o parcialmente al negocio de ganadería y cuyo patrimonio sea superior a doscientos mil pesos (\$ 200.000.00)". Debe advertirse que el registro de los mencionados libros no quedaba acogido a las normas del Código de Comercio vigente, por cuanto se trataba de una actividad no mercantil de conformidad con el artículo 22 del Código. Por ello, el mismo artículo 55 estableció que dicho registro se realizaría "gratuitamente en la oficina de Impuestos Nacionales de su domicilio".

El artículo 56 a su turno creó la obligación de llevar un libro de ingresos y egresos para "los demás contribuyentes no obligados a llevar libros de contabilidad según el artículo anterior o el Código de Comercio y cuyo patrimonio bruto en 31 de diciembre del año anterior al gravable sea superior a trescientos mil pesos (\$ 300.000.00)" y el registro respectivo fue asignado igualmente a la Oficina de Impuestos Nacionales.

El artículo 24 de la Ley 63 de 1967 modificó el 55 del Decreto 1366 de 1967, reajustando el valor patrimonial a partir del cual el contribuyente quedaba sujeto a la obligación precitada, así:

"Los contribuyentes no obligados a llevar libros de contabilidad por el Código de Comercio y cuyo patrimonio bruto en 31 de diciembre del año anterior al gravable es superior a quinientos mil pesos (\$ 500.000.00) estarán obligados a llevar, con las especificaciones que señalen los reglamentos, un libro de ingresos y egresos. Los contribuyentes dedicados total, o parcialmente, al negocio de la ganadería con patrimonio bruto superior a doscientos mil pesos (\$ 200.000.00) deberán llevar además, un libro de inventarios de ganados. Estos libros serán registrados gratuitamente en las oficinas de Impuestos Nacionales de su domicilio".

Tenemos entonces que en 1967 existía la obligación de llevar libros para:

1. Todo comerciante, caso en el cual el registro lo adelantaba la Cámara de Comercio.
2. Todo contribuyente —no comerciante— sin importar su actividad, con patrimonio superior a \$ 500.000.00. El registro se adelantaba en las Oficinas de Impuestos Nacionales.
3. Todo contribuyente dedicado al negocio de la ganadería con patrimonio bruto superior a \$ 200.000.00, caso en el cual el registro se llevaba en las Oficinas de Impuestos Nacionales.

El registro de los libros en las Oficinas de Impuestos Nacionales perseguía un control eminentemente fiscal, al paso que los comerciantes

obtenían, de acuerdo con las normas del Código, un beneficio probatorio, por cuanto según el artículo 43 entonces vigente los libros llevados de conformidad a lo dispuesto por la ley "hacen fe en las causas mercantiles".

II. La Reforma Tributaria de 1974

Este sistema que venimos comentando fue específicamente derogado en 1974 por el artículo 143 del Decreto 2053 de ese año, que dejó sin vigencia el Decreto 1366 de 1967 y la ley 63 de 1967.

En la reforma tributaria de 1974, el registro de los libros de los comerciantes se remite a las disposiciones del Código de Comercio vigente (Decreto 410 de 1971), que asigna a las Cámaras de Comercio el mencionado registro. Por ello, el artículo 33 del Decreto 2821 de 1974 dispone que para efectos fiscales, la contabilidad de los comerciantes deberá sujetarse al título IV del libro 1o. del Código de Comercio. . .".

En cuanto a la contabilidad de los no comerciantes, deliberadamente, de acuerdo con la derogatoria que hemos aludido, se suprimió la obligación de llevar libros. No obstante, para las personas que decidan voluntariamente adelantar libros de contabilidad, se permite su registro con fines eminentemente fiscales en la Administración de Impuestos Nacionales, de acuerdo al artículo 40 del Decreto 2821 de 1974 a cuyo tenor:

"Tanto para los comerciantes como para quienes no estando legalmente obligados, lleven libros de contabilidad, éstos serán prueba suficiente siempre que reunan los siguientes requisitos:

1. Estar registrados en la Cámara de Comercio, o en la Administración de Impuestos Nacionales, *según el caso*".

El estudio de este proyecto legislativo, nos lleva a disentir del concepto de la Administración de Impuestos Nacionales que considera inaplicable el artículo 40 del Decreto 2821 de 1974, pues como hemos observado la derogatoria de la Ley 63 y del Decreto 1366 de 1967, sólo implicó la extinción de la obligación de llevar el libro de ingresos y egresos que existía para todo contribuyente no comerciante con patrimonio superior a \$ 500.000,00, al paso que el Decreto 2821 de 1974 estableció el registro de los libros de contabilidad de aquellos contribuyentes que los adelanten no estando obligados por ley a llevarlos.

III. Vigencia del artículo 40 del Decreto 2821 de 1974

La Administración de Impuestos considera sin efecto alguno la disposición del artículo 40 del Decreto 2821 de 1974 en cuanto se refiere al registro de los libros de contabilidad ante esa entidad, debido a la derogatoria del Decreto 1366 de 1967 y de la Ley 63 del mismo año.

Lo anterior no parece acertado por cuanto de acuerdo con un sano principio de interpretación la ley debe ser entendida en el sentido en que produzca efectos y no en aquel en que resulte inaplicable. Además no se entiende cómo la derogatoria efectuada por el Decreto 2053 de 1974 pueda afectar las disposiciones del Decreto 2821, que es ley *posterior* y prevalece en su aplicación de conformidad con las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes contenidas en la Ley 153 de 1887.

Así las cosas, siendo claro el sentido del artículo 40 del Decreto 2821 de 1974, resulta de indiscutible aplicación para los casos de las personas que no estando obligadas llevan libros de contabilidad, y en consecuencia la Administración de Impuestos con el fin de permitir la efectividad de la norma debe proceder al registro que la ley le ha asignado.

Sobre este particular, no es procedente tampoco la apreciación general de que esa oficialidad no tiene competencia en ningún caso para el registro de libros de contabilidad, pues se advierte que el propio artículo 31 del Decreto 187 de 1975, la faculta para rubricar las formas continuas que complementan los libros de inventarios y debe advertirse que, pese a tratarse de hojas sueltas o tarjetas, nos encontramos ante el registro de un libro auxiliar que permitirá la comprensión del libro principal, especificando los datos que allí aparecen, (artículo 56 del C. de Co.).

IV. La improcedencia del registro mercantil de los libros del contribuyente no comerciante

Tampoco es posible afirmar que el registro de libros debe efectuarse en las Cámaras de Comercio pues no existe una norma legal que así lo disponga, la cual por lo menos desvertebraría el sistema del Código de Comercio que establece la obligación de llevar libros de comercio únicamente para los comerciantes (art. 19 C. de Co.), y que sólo a ellos reconoce los privilegios probatorios derivados de una contabilidad adelantada conforme a la ley (art. 68 a 74 C. Co.). Si a lo anterior se adiciona que las Cámaras de Comercio se encuentran sometidas a un sistema de competencia reglado, en atención a la naturaleza de las funciones que desarrollan, no puede pretenderse que el registro de los libros de contabilidad de las personas o entidades no comerciantes pueda adelantarse en las Cámaras, ni aun en el evento de encontrar inaplicable el artículo 40 del Decreto 2821 de 1974.

Por lo anterior, esta Cámara de Comercio ha venido sosteniendo que "NO EXISTE NORMA", general o especial, que por su parte activa prevea la obligación de llevar a cabo el registro tantas veces mencionado y por pasiva adjudique a la Cámara la competencia para efectuarlo" y que la "norma fiscal citada mantiene unidad de criterio con la legislación comercial, en cuanto no somete a la formalidad del registro a personas "NO COMER-

CIANTES", así como tampoco, ningún acto o documento que proveniente de ellas, no tenga por cualquier otra razón carácter mercantil (oficio 03-3418 del 2 de diciembre de 1982).

Consideramos que el criterio expuesto amerita una modificación de la posición conceptual de la Administración de Impuestos Nacionales, la cual se hace por lo demás imperiosa, en beneficio de las personas no comerciantes, quienes actualmente afrontan una situación de inseguridad jurídica y que acuden inútilmente ante ese despacho sin obtener el beneficio probatorio que se deriva del registro. En consecuencia nos permitimos colocarlo respetuosamente en su consideración. (*)

46. REGISTRO MERCANTIL

Es viable la inscripción parcial de documentos.

(Memorando Interno, de septiembre 7 de 1984)

I. La inscripción tiene por objeto el acto

El artículo 26 del Código de Comercio dispone que el registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes, y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad.

En materia de inscripción, el artículo 1o. de la Resolución 1353 de 1983 emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio dispone en su inciso final:

"Así mismo, se entenderá por inscripción el registro en las Cámaras de Comercio de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere tal formalidad".

Podríamos observar que son objeto de inscripción los libros, los actos y los documentos, según las normas citadas. No obstante la inscripción del acto sólo resulta posible con base en el documento que da cuenta de él. En efecto, la ley somete a inscripción el acto, esto es la manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos, pero ella en sí misma sólo puede quedar inscrita una vez se haya reducido a la forma documental. La generalidad de los actos que la ley somete a la formalidad de registro son solemnes en cuanto que deben constar por escrito, como sucede

* El criterio de la Cámara de Comercio fue aceptado por la Dirección de Impuestos Nacionales según oficio No. 22537, del 31 de agosto de 1984.

con la constitución, las reformas de sociedades, la prenda sin tenencia etc. Sin embargo, aun tratándose de actos que se perfeccionan por el acuerdo de voluntades, es necesario el escrito para poder efectuar la inscripción, como quiera que el sistema mismo de registro así lo impone.

Pero en el fondo el objeto último del registro es el acto y no el documento mismo. Recordamos que el documento es, como observó Carnelutti "cualquier cosa idónea para la representación de un hecho", (1) y que el Código de Procedimiento Civil ha aceptado como documento "... todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo" (art. 251 C. de P. C.), lo que lleva a la obvia conclusión de que la importancia del documento está en aquello que declara o que representa y por lo mismo el registro mercantil en realidad se ocupa de inscribir el acto representado y no el documento mismo.

Por ello establece la Resolución 1353 citada la posibilidad de efectuar dos o más inscripciones sobre un mismo documento, pero cada una relativa a un acto diferente. Así dispone el literal g) del artículo 3:

"Cuando un mismo documento contenga dos o más actos sujetos a registro en diferentes libros dichos actos se registrarán en el respectivo libro y causarán los derechos que por cada inscripción dispone la ley".

IV. Las escrituras de reformas del contrato social

En el caso de las reformas al contrato de sociedad, puede advertirse que la junta de socios o asamblea está en capacidad de tomar la decisión de modificar los estatutos en puntos que son conexos, así como en aspectos totalmente independientes. Un ejemplo del primer caso es la cesión de cuotas que conlleva necesariamente un cambio en los socios de la compañía pues una modificación implica la otra y esta no se explica sin la primera; y para el segundo evento podríamos citar la modificación de cláusula compromisoria y el aumento de capital, pues aunque se adopten en la misma reunión, son reformas que no se requieren una a la otra.

En consecuencia el documento contentivo de la reforma, puede en este segundo caso entenderse divisible, pues cada modificación puede ser interpretada independientemente.

V. El registro del documento contentivo de varios actos

La Resolución 1353 de 1983 de la Superintendencia de Industria y Comercio establece la forma como deben registrarse los documentos, disponiendo que se inscribirán "mediante extracto de su texto en el libro respectivo". Como advertimos es posible registrar un mismo documento en diferentes libros, si se refiere a varios actos. Cuando el documento contiene varios actos que afectan un mismo libro, resultaría inoficioso tratar de escindirlo para efectuar por cada acto una inscripción, por lo

cual se procede a tomar nota en el mismo extracto o asiento de todos los actos que afectan el libro, asignándole un solo número de registro. En este sistema el documento se toma íntegramente y se inscribe en cuanto a los actos que él contiene.

VI. El registro parcial

Aclaremos que esta no es la regla general pero se impone en algunos casos como cuando el documento contiene actos sujetos a registro y otros que no lo están, o cuando versa sobre actos que deben inscribirse unos en la jurisdicción propia y otros en la de diferentes entidades registradoras.

Aunque el documento se archiva íntegramente como lo ordena el artículo 43 del Código de Comercio, la Cámara sólo puede registrar el o los actos que le competen, y de igual forma sólo puede certificar sobre ellos. Entonces la anotación sólo debe hacerse en relación con el acto que resulta registrable.

47. REGISTRO MERCANTIL

Obligaciones de las entidades financieras frente al registro mercantil.
(Véase concepto No. 21)

48. REPRESENTACION LEGAL

El representante legal requiere autorización expresa para suspender operaciones y arrendar la totalidad de los bienes sociales, so pena de nulidad.

(Oficio 03-2081, del 31 de diciembre de 1984)

Avisamos recibo del escrito de la referencia, en el cual plantea una serie de irregularidades ocurridas en relación con su representada, hechos que han impedido su normal desarrollo, motivo por el cual considera lo mejor para salvaguardar el patrimonio social, suspender las operaciones del objeto principal y dar en arrendamiento sus instalaciones, concretando su consulta a saber si está permitida en la ley dicha operación y si en su condición de gerente puede llevarla a cabo. En caso contrario, si correspondería al socio mayoritario tomar decisiones válidas que puedan agilizar los asuntos que son de competencia de la Junta de Socios.

Para absolver su consulta consideramos pertinente hacer las siguientes precisiones:

1. Atribuciones de los representantes legales

Las sociedades para desarrollar las actividades previstas en el objeto social actúan a través de representantes legales o apoderados cuyos nombramientos deben hacerse en la escritura de constitución —como lo establece el artículo 110 ordinal 12 del estatuto comercial— salvo cuando la administración y representación de los negocios sociales corresponden a todos los socios y éstos no la han delegado, como ocurre en las sociedades colectivas y de responsabilidad limitada (arts. 310 y 358 ídem) o cuando por ley, corresponde a los socios gestores, en las compañías comanditarias (art. 326 ídem).

Ahora bien, los representantes legales tienen atribuciones y limitaciones previstas en el contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad (art. 110 numeral 12 y 196 C. de Co.). Y, cuando en los estatutos se omiten tales atribuciones, la última de las normas citadas preceptúa en uno de sus apartes que dichos representantes “podrán celebrar o ejecutar todos los ~~actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionan directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad~~”. (La subraya es nuestra).

De la lectura del precepto 196 se infiere que la función básica de los administradores es ejecutar todas las operaciones que sean necesarias para el cabal cumplimiento del objeto social, o sea, todas aquellas necesarias para desarrollar las actividades previstas en dicho objeto y las que en forma expresa consten en sus estatutos.

En el caso de la compañía “XX LIMITADA”, por tratarse de una sociedad de responsabilidad limitada, el legislador colombiano fue más concreto al precisar —en la última parte del artículo 358 numeral 5o. que: “La Junta de Socios podrá delegar la representación y la administración de la sociedad en un gerente, *estableciendo de manera clara y precisa sus atribuciones* (la subraya fuera del texto).

Cabe observar que revisadas sus funciones, en parte alguna se encuentra que el órgano competente lo haya dotado de atribuciones que le permitieran en un momento dado el arrendamiento del establecimiento que se plantea, actividad ésta no prevista en el objeto principal ni como desarrollo del mismo.

Caso diferente sería que la sociedad como propietaria de varios establecimientos de comercio, decidiera el arrendamiento de alguno o algunos de ellos y, bien se trate de sucursal o agencia, estaríamos frente a un acto de administración que podría realizarlo en su calidad de gerente —por no estar asignado por estatutos a la Junta de Socios— observando desde luego, las limitaciones contempladas en la carta social.

Bástenos para señalar los límites a las atribuciones del representante legal de una compañía, observar lo indicado por la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil— en sentencia del 6 de octubre de 1981, que en el considerando 5o, expresó:

“Primeramente, conforme al artículo 2159 del Código Civil, que prevé caso de amplísimas facultades conferidas al representante, “cuando se da al mandatario la facultad de obrar del modo que más conveniente le parezca, no por eso se entenderá autorizado para alterar la sustancia del mandato, ni para los actos que exigen poderes o cláusulas especiales . . .”.

“La sustancia del mandato conferido al Gerente de una sociedad no comprende ciertamente la facultad de enajenar todos los bienes que forman el capital de trabajo de aquella, salvo poder especial y preciso al respecto. No está dentro del objeto de ninguna sociedad colocarse en la imposibilidad de ejercer su objeto, salvo casos señaladamente excepcionales, como sería el de una disolución y liquidación inminente y forzosa”.

2. Sanción por extralimitación de funciones

Dentro de la teoría del mandato y en este caso, el mandato con representación, “el mandatario no puede exceder los límites de su encargo”, como lo consagra el inciso primero del precepto 1266 de la codificación comercial que en parte concuerda con la Civil al establecer su artículo 2157: “El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes lo autoricen a obrar de otro modo”. Mas, cuando el mandatario ejecuta actos por fuera de sus límites sólo lo obligan a él, salvo que el mandante los ratifique.

En materia societaria consideramos que cuando el representante excede sus atribuciones y el acto ejecutado desborda el objeto social, éste queda viciado de nulidad, toda vez que la capacidad del ente jurídico se debe circunscribir al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto o a la ejecución de actos que se relacionen directamente con él o tengan como finalidad cumplir obligaciones derivadas de la existencia y actividad de la compañía, como lo expresa el artículo 99 del precitado Código de Comercio.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de julio de 1978, al resolver un recurso de casación, en demanda donde el representante legal de una compañía que había actuado contraviniendo el objeto social, dijo en uno de los apartes de esta: 1. “Que el contenido del objeto de una sociedad no solamente rige para las relaciones entre ésta y su gerente, sino también para las que se originan con terceros que con ella negocian: 2.

Que por lo tanto todo tercero, antes de contratar con la sociedad, debe enterarse del contenido preciso del objeto social, para poder determinar si la sociedad está o no autorizada para celebrar el contrato de que se trata...".

Luego, si la capacidad de las compañías comerciales está limitada a las actividades contempladas en el objeto social, los actos que celebren los representantes legales, que no se relacionen con dichas actividades o se ejecuten para cumplir obligaciones adquiridas por esta, aparte de la indemnización de los perjuicios que con esto cause a la sociedad, a los socios y a terceros (art. 200 C. de Co.), corre el riesgo de que el acto sea declarado nulo, ya no específicamente por extralimitación de funciones del representante, sino por falta de capacidad para ejecutarlo.

49. SOCIEDAD DE HECHO

Diferencias con el Consorcio
(Véase concepto No. 14)

50. SOCIEDAD DE HECHO

Diferencias con la Comunidad
(Véase concepto No. 38)

51. SOCIEDAD DE HECHO

No está obligada a matricularse en el registro mercantil
(Véase concepto No. 38)

52. SOCIEDADES CIVILES

La aplicación de las normas de las sociedades mercantiles no les otorga el carácter de comerciantes, ni les impone sus obligaciones.*

Oficio 03-1248, del 22 de agosto de 1984)

Acusamos recibo de su comunicación de la referencia donde solicita el registro en esta Cámara del libro de registro de socios y de actas de la sociedad por usted representada, la cual, según nuestros archivos, es de carácter civil. Sobre el particular nos permitimos informarle lo siguiente:

Nuestra ley mercantil en su artículo 28 numeral 7 ha previsto que deben inscribirse “. . . 7o. los libros de contabilidad, los de actas de asambleas y junta de socios, así como los de juntas directivas de sociedades mercantiles” (subrayamos).

Desde este punto de vista y teniendo en cuenta que la Cámara de Comercio tiene su competencia restringida —en materia de registro— a aquellos actos que la ley por disposición general o especial ha sometido a tal formalidad, no sería procedente el registro de los libros de actas y juntas de socios de las sociedades civiles.

Sin embargo, el artículo 100 del Código de Comercio, ha previsto: “. . . las sociedades por acciones y las de responsabilidad limitada, se regirán por las *normas de las compañías comerciales cualquiera que sea su objeto*”: (La subraya es nuestra). Y a su vez el artículo 2086 del Código Civil: “podrá estipularse que la sociedad que se contrae, aunque no comercial por su naturaleza, se sujete a las reglas de la sociedad comercial”.

De acuerdo con lo anterior, las sociedades civiles, limitadas, en comandita por acciones y anónimas —por disposición del artículo 100 del C. de Co.—, y las civiles, colectivas y comanditas simples, en virtud de disposición estatutaria, deben someterse a las normas que rigen las sociedades comerciales en cuanto su formación, funcionamiento, extinción y prueba.

Ahora bien, dentro de las normas que rigen las compañías comerciales, el artículo 361 del Código de Comercio, dispone: “La sociedad —de responsabilidad limitada comercial— llevará un libro de registro de socios, registrado en la Cámara de Comercio, en el que se anotarán el nombre, nacionalidad, domicilio y documento de identificación y número de cuotas que cada uno posea. . .” y el artículo 195 ibídem “la sociedad llevará un libro, debidamente registrado, en el que se anotarán por orden cronológico las actas de las reuniones de las asambleas o de la junta de socios. . .”

* Sobre las diferencias existentes entre las sociedades Civiles y las Comerciales véase el oficio 03-1563, del 9 de julio de 1982, publicado como Núm. 29 en el Vol. 3 de la biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá.

En este concepto, las sociedades civiles —de responsabilidad limitada y por acciones —en cumplimiento del artículo 100 del C. de Co.— y las civiles colectivas y comanditas simples —por disposición estatutaria—, deben constituirse como las sociedades comerciales y llevar libros de actas y de junta de socios registrados en las Cámaras de Comercio, por ser estas exigencias que hacen parte del régimen de las sociedades comerciales (42).

No debe pensarse con lo anterior, que al someterse por ley a las sociedades civiles, por acciones o limitadas (Art. 100 del C. de Co.) o por disposición estatutaria a las civiles comanditas simples o colectivas (Art. 2086 del C. C.) a las normas de las sociedades comerciales, se les está dando a dichas sociedades el carácter de comerciantes —colectivos—, como quiera que en el sistema de nuestra legislación, las sociedades se califican en uno u otro tipo —comercial o civil— en atención a su objeto, que no a su forma mercantil (artículo 100 del C. de Co., concordante con los artículos 10 y 20 ibídem).

Corolario de lo anterior, vale decir por no ser comerciantes, no pueden predicarse ni exigirse respecto de ellas las obligaciones propias y exclusivas de los comerciantes (artículo 19 Ibídem), y así, por ejemplo, no están en la obligación de matricularse ni en la de llevar contabilidad, ni tampoco tendrán los libros el valor probatorio —de plena prueba— que da el Código de Comercio en materias mercantiles, toda vez que para ello se exige que se trate de diferencias que surjan entre comerciantes (Arts. 68 y 70 del C. de Co.).

De otra parte, las normas que imponen obligaciones no pueden aplicarse por vía analógica: "... las normas que imponen obligaciones a los ciudadanos son de interpretación restrictiva. En principio los ciudadanos que no ocupan cargos en la Administración Pública sólo están obligados a aquellas cosas que la ley de manera expresa les ha señalado como deberes u obligaciones. No puede obligarse a alguien a que haga cosas que no le ha señalado la ley. El ciudadano no comerciante por ejemplo no está obligado a llevar libros de contabilidad, ni se le puede sancionar si no los lleva. El comerciante sí está obligado porque así lo dice la ley. . ." (43).

42. En el mismo sentido GABINO PINZON, *Sociedades Comerciales Vol. II Tipos o Formas de Sociedad*. Ed. Temis Bogotá 1983, pág. 339

43. Sentencia de Marzo 23 de 1984, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Enrique Low Murtra.

53. SOCIEDADES COMERCIALES

Capacidad. Existe libertad para que la sociedad contrate con sus socios la prestación de servicios personales. Limitaciones.

(Oficio 03-1544, del 9 de octubre de 1984)

Hemos recibido su comunicación de la referencia en la cual nos formula la siguiente consulta "... es permitido en las sociedades hacer contrataciones de índole profesional con socios de la misma entidad, en caso de que ésta necesite de los servicios de uno de ellos".

Al respecto me permito hacerle las siguientes consideraciones:

Al tenor del artículo 99 del Código de Comercio, la capacidad de una sociedad se halla circunscrita al desarrollo de su objeto social, vale decir, sólo podrá celebrar a través de su representante legal aquellos actos previstos en su objeto, entendiéndose incluidos dentro del mismo los directamente relacionados con él" y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivadas de la existencia y actividad de la sociedad".

Adicionalmente la capacidad del representante legal para vincular a la sociedad como directa responsable por los actos celebrados, puede hallarse determinada por las facultades específicas que le fueron atribuidas en el contrato social.

En consecuencia, el representante legal podrá "celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad" salvo que se hubieren limitado sus facultades expresamente en el contrato social, el cual deberá estar inscrito en el registro mercantil para que tales limitaciones puedan ser oponibles a terceros (artículo 196, del C. de Co.).

En las sociedades de responsabilidad limitada, en principio, la representación legal y la administración se encuentra en cabeza de todos los socios salvo que éstos la hayan delegado en un Gerente (Artículo 358 del Código de Comercio). Tal delegación, de acuerdo con la teoría contractualista o de la administración delegada, que compartimos constituye un mandato con representación que deberá regirse, en lo previsto en la ley, por las normas y principios propios del mandato consagrados en los artículos 1262 y ss. del Código de Comercio y los de la representación voluntaria establecidos en los artículos 832 y ss. de la misma obra.

El artículo 839 del Código de Comercio, ubicado en el capítulo de la representación, consagra una limitación a las facultades del representante, en este caso el gerente de la sociedad, según la cual "no podrá el

representante hacer de contraparte del representado o contratar consigo mismo en su propio nombre o como representante de un tercero, salvo expresa autorización del representado”.

Es así como para que la sociedad pueda a través del Gerente contratar con la persona en la cual se ha delegado la representación, es menester que tal posibilidad se haya previsto en los estatutos, que es el documento donde consta la voluntad colectiva del representado o que la junta de socios lo haya expresamente autorizado. Esto en materia de contratación comercial.

Salvo la limitación consagrada en el artículo 839 ya mencionado, que puede ser obviada por la autorización expresa de la junta de socios, no existe en nuestra legislación ninguna otra que pueda coactar el derecho a la libre contratación del Gerente con la sociedad. Es mas, el Gerente puede llegar aun a estar vinculado a la sociedad de la cual es representante por contrato de trabajo si se dan todos los elementos para que la relación laboral se configure; entonces, además de ser representante —mandatario— será también trabajador asalariado de la empresa.

Siendo lo anterior jurídicamente posible con mayor razón puede existir una relación laboral entre la sociedad y el socio “. . . que en lugar de la gerencia desempeña funciones de otro orden” dentro de la empresa.

Sin embargo, para que pueda existir relación de trabajo respecto de los socios con la sociedad de responsabilidad limitada, se requiere que la administración y representación haya sido delegada y que el socio con el cual se pretende establecer tal relación no se haya comprometido por el contrato social a entregar como aporte a la sociedad su trabajo personal; vale decir, se requiere que dicho socio no ostente la calidad de socio industrial. (Artículo 138 Código de Comercio).

Sobre el particular es reiterativa la posición de la Corte quien en varias oportunidades ha sostenido: “La calidad de socio y agente de una sociedad hacen imposible que exista contrato de trabajo con la misma cuando la gestión se hace en razón del aporte social en caso del socio industrial, o se hace en razón de la facultad de administración de los socios en la de responsabilidad limitada, pero cuando el servicio prestado es distinto del prometido como aporte o es ajeno a la facultad administrativa del socio de la de responsabilidad limitada, puede haber contrato de trabajo”.

“Por ello, es hipótesis posible que quien como socio fundador haya dado su consentimiento para que nazca el ente colectivo a través del contrato de sociedad y haya satisfecho su obligación de aportar dinero o

especies para que se conforme el haber común o capital social y, de esta manera, tenga opción a cuota de las ganancias o pérdidas derivadas del buen éxito o del infortunio de las operaciones sociales, pueda simultáneamente prestar servicios personales subordinados a la compañía bajo un vínculo laboral, cuando por el contrato de sociedad no se determina que todos los socios tengan la administración o cuando no se haya obligado de manera expresa e inequívoca a contribuir con sus conocimientos, su industria o su esfuerzo personal como aporte al ente colectivo y en beneficio común, sea como complemento de su cuota de capital o como exclusivo aporte de industria, porque estas últimas eventualidades sí llegarían a descartar la existencia para ella de contrato de trabajo entre el socio y la compañía a que se halle vinculado”.

En conclusión, de acuerdo con nuestra legislación vigente, *existe libertad de contratación entre los socios y la sociedad de la cual hacen parte, con las limitaciones antes anotadas para el socio a quien se haya delegado la representación y para la totalidad de los mismos, con ocasión de la prestación de servicios personales en las sociedades de responsabilidad limitada, cuando tal representación no haya sido delegada o se hayan comprometido a entregar como aporte a la sociedad dichos servicios, puesto que en tales casos no podrá configurarse el contrato de trabajo.*

54. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA

Elementos estructurales

(Oficio 03-1553, del 10 de octubre de 1984)

.....

II. Sociedades de Economía Mixta

Las sociedades de Economía Mixta están definidas en la ley de la siguiente manera:

Acorde al artículo 461 del Código de Comercio: “Son de Economía Mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado”. Las sociedades de Economía Mixta están sujetas a las reglas del derecho privado y la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario”.

A su vez el artículo 8 del Decreto 1050 de 1968, estatuto básico de la organización de la administración a nivel nacional, estatuye que “son organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por ley o autorizados

por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

“El grado de tutela y, en general las condiciones de la participación del Estado en esta clase de sociedades se determina en la ley que las crea o autoriza y en el respectivo contrato social”.

Aceptando que esta última norma tiene toda su vigencia y concordándola con la del estatuto mercantil encontramos que las mencionadas sociedades tienen las siguientes características:

1. Debe haber norma legal que ordene o autorice su creación. Se debe observar que acorde al artículo 29 del Decreto 1050: “Los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado no podrán constituir sociedades o compañías entre sí o con otras personas, salvo los casos expresamente previstos en las leyes”.
2. En esta forma se debe determinar las condiciones de participación de las entidades públicas y el grado de tutela gubernamental; y el orden de descentralización al que pertenezcan (nacional, departamental y municipal) (Art. 462 C. de Co.). Los estatutos sociales deben expresar estas condiciones aludidas.
3. Son sociedades establecidas para desarrollar actividades industriales o comerciales. Por vía de excepción y con determinación legal expresa pueden desarrollar alguna función de tipo administrativo (Artículo 31 Decreto 3130 de 1968).
4. El capital social se integra con aportes estatales y privados. (Art. 8 Decreto 1050 de 1968 y 461 del C. de Co.).
5. Se someten al régimen de derecho privado en todo lo que atañe a su constitución, funcionamiento y el desarrollo de sus actividades. (Decreto Extraordinario 130 de 1976 Artículos 2 y 3).

Detengámonos un poco en el análisis de las características esbozadas:

1. Norma que ordena o autorice su creación.

En frente a esta característica se ha discutido si la ley que crea o autoriza la creación de una de las sociedades en comento debe ser especial, o si por el contrario, y lo que parece tener cabida de acuerdo con el texto del artículo 29 del Decreto Extraordinario 1050 del 68, basta que los establecimientos públicos y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están ya facultados por ley para que de acuerdo con el objeto que

desarrollan participen en la creación de estas entidades como aportantes e imponiendo su calidad de entes estatales, eso sí, respetando los estatutos básicos ya existentes sobre este tipo de sociedades.

.....

No obstante tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan hoy que siguiendo los estatutos básicos existentes sobre las sociedades de economía mixta, las entidades autorizadas en forma genérica por ley, pueden participar en la creación de éstas (sentencia del Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, de 22 de octubre de 1982—...).

Además es bueno recordar que del texto del Decreto 1050 se infiere la posibilidad de que la ley autorice en forma genérica la creación de este tipo de sociedades (Artículo 8o.), al no hacer distinción alguna sobre el tipo de ley requerido.

2. Condiciones de participación de los entes estatales

Esta segunda característica referente a la necesidad de que en los estatutos sociales se determine las condiciones de participación del ente o entes estatales es apenas obvia. En efecto, teleológicamente, el hecho de que el Estado participe como socio en una sociedad de este tipo, sólo se explica en el afán de intervenir en el campo de la economía, ya sea como regulador de precios, o para impulsar o incentivar alguna actividad económica y socialmente importante que por sus costos los particulares no asumen por sí mismos.

Empero el fin, los coaportantes del Estado tienen el derecho de conocer en todo momento "las reglas de juego" dentro de las cuales van a participar.

Vista esta situación desde un ángulo diametralmente opuesto, si el Estado o sus entes descentralizados no imponen desde que se convierten en aportantes sus condiciones y estas no se plasman en el contrato social, estos entes públicos participarán en igualdad de condiciones con los particulares. Y no nos encontraremos en ese entonces en frente de una situación anormal sino por el contrario totalmente lógica. Sostener que por el sólo hecho de que un ente estatal participe como socio de una compañía, ésta cambia su naturaleza jurídica de sociedad comercial de derecho privado a sociedad de economía mixta, es tanto como aceptar que por una sola acción que un ente estatal adquiera de una sociedad v. gr. BAVARIA S.A., ésta se convertiría automáticamente en sociedad de economía mixta, conclusión totalmente absurda, y que nadie se atrevería a apoyar.

3. Desarrollo de actividades industriales y/o comerciales

Esta característica somete a este tipo social al régimen de las sociedades comerciales, por lo que deben cumplir con todos los deberes establecidos para ellas, como lo son los de matricularse en el registro mercantil; inscribir en él sus actos, libros y documentos respecto de los cuales se exija esta formalidad; llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales; conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades; denunciar ante juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles, y, abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal (Arts. 100 y 19 del Código de Comercio).

4. Aportes estatales y particulares

Es importante anotar que de acuerdo al mismo texto legal, los aportes del Estado pueden consistir, entre otros, en ventajas financieras o fiscales, garantía de las obligaciones de la sociedad o suscripción de los bonos que la misma emita, auxilios especiales, etc. El Estado también puede aportar concesiones (Art. 463 del C. de Co.).

La enumeración legal como se ve no es taxativa, pues la misma norma deja la posibilidad de que sean otros los aportes efectuados, por lo que a veces el Estado se vincula como asociado a una compañía concediendo privilegios de exclusividad o monopolios, otorgando una protección específica, decretando subvenciones especiales, garantizando un interés al capital que en la sociedad invierten los particulares, etc.

Es importante en este punto mencionar que cuando los aportes estatales sean del noventa por ciento (90%) o más del capital social, a la voz de los artículos 464 del Código de Comercio y 3 del Decreto Extraordinario 3130 de 1968, este tipo de sociedades se someten a las disposiciones previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado. Esta norma se debe entender en un sentido que no atente contra la misma estructura de la sociedad como tal aunque obviamente la sujetan al régimen de excepción mencionado.

5. Régimen Jurídico de Derecho Privado

La regla general para las sociedades de economía mixta en cuanto al régimen jurídico aplicable es la normatividad del derecho privado. Esta afirmación se comprueba analizando los siguientes tópicos:

5.1. Organización. Se rigen por las normas previstas en el estatuto mercantil para sociedades, como comerciales que son. Inclusive frente a lo establecido por el artículo 464 del Código, cuando en ellas participa el Estado con aportes superiores al noventa por ciento (90%) no pierden su organización societaria, así se establezcan excepciones como aquella por la cual el mismo órgano pueda desempeñar las funciones de Asamblea de Socios y Junta Directiva.

Otras de las importantes excepciones a esta regla está consagrada en el artículo 466 del estatuto mercantil, el cual establece que cuando la participación estatal exceda del 50% del capital social, a las entidades de derecho público que sean accionistas no se les aplicará la restricción del voto y además quienes actúen en nombre de estas podrán, en la Asamblea de Accionistas, representar a otros entes públicos también accionistas.

5.2. Actos. El Decreto 3130 de 1968, artículo 31 establece que los actos y derechos de las sociedades de economía mixta están sujetos a las reglas de derecho privado y a la jurisdicción ordinaria. Sólo por excepción y en el evento en que cumplan una función administrativa tienen un régimen de derecho administrativo.

5.3. Contratos. El artículo 34 del Decreto 3130 de 1968 establece que "Las cláusulas que en ellas se incluyan serán las usuales para los contratos entre los particulares". No pueden pactar el derecho a declarar administrativamente la caducidad. Existe la excepción general de régimen que se configura en el momento en que el Estado posea más del 90% del capital social.

5.4. Régimen de Personal. El régimen general frente a la vinculación de personas que prestan sus servicios a este tipo de sociedades es el del contrato de trabajo; esto es, un régimen de derecho privado.

Sin embargo, existe la excepción de aquellos casos en que el aporte estatal sea o exceda del 90% del capital, acá quienes desempeñan cargos de dirección o de confianza tienen el carácter de empleados públicos. Los demás estarían vinculados por contratos de trabajo.

5.5. Responsabilidad. Tiene un régimen de derecho privado. Las normas son las establecidas por el Código Civil.

5.6. *Control por parte del Estado.* En razón a la naturaleza, de las sociedades de economía mixta, como sociedades comerciales y en virtud de la relación de propiedad por parte del Estado, el grado de control es mucho menos estricto y bastante diferente respecto de las demás entidades descentralizadas.

Debemos recordar lo establecido por el artículo 8 del Decreto 1050/68, en cuanto dispone que tanto el grado de tutela como las condiciones de participación se determinan en la ley de creación o autorización y en el respectivo contrato social. (Arts. 9 y 13 del Decreto 3130/68).

5.7. En suma, en frente al régimen de derecho privado de las sociedades de economía mixta existe sólo una excepción importante y es esta la establecida por los artículos 3 del Decreto 3130 del 68 y 3 del Decreto 130 de 1976 cuando el Estado tiene un aporte superior al 90% del capital estatal.

55. SOCIEDADES EXTRANJERAS

La existencia de las que sólo ejercitan actividades transitorias en Colombia se prueba de acuerdo con la ley del país de origen.

(Oficio 01-570, del 30 de julio de 1984)

Esta entidad ha tenido conocimiento del concepto No. 20981 del 11 de octubre de 1983, emanado de la Dirección de Impuestos Nacionales en relación con el tratamiento tributario a "Empresas Navieras Extranjeras".

En el mencionado concepto, el despacho a su cargo se refiere tangencialmente a la prueba de la existencia y representación de las sociedades extranjeras, para efecto de la aplicación de los Convenios Internacionales tendientes a evitar la doble tributación. En particular se afirma que para la no aplicación de la retención en la fuente a las empresas transportadoras, "cuyo domicilio principal esté ubicado en un país con el cual exista **convenio para evitar la doble tributación internacional**", será necesario demostrar "... al retenedor mediante certificado de la Cámara de Comercio, artículo 486 del Código de Comercio que la empresa respectiva está ubicada en el país con el cual existe el convenio".

Toda vez que este concepto de la Dirección de Impuestos Nacionales a que hacemos referencia se motivó particularmente en las Empresas Navieras de que trata el artículo 10 del Decreto 2348 de 1974, vale decir

en "las sociedades extranjeras o personas naturales no residentes que presten en forma regular el servicio de transporte entre lugares colombianos y extranjeros" y que como pasaremos a explicar, precisamente para dichas sociedades es improcedente aplicar el artículo 486 del Código de Comercio, respetuosamente nos permitimos colocar en su consideración nuestros comentarios siguientes, para aclarar el concepto de ese despacho, evitando de este modo cualquier confusión tanto para las empresas navieras como para las entidades encargadas de efectuar la retención y permitiendo la efectividad de la respectiva obligación fiscal.

Conforme a la regulación comercial vigente, las sociedades extranjeras sólo deben establecer sucursal en el país, si desarrollan actividades permanentes en Colombia. Para ellas se aplica el artículo 471 que impone la obligación de incorporarse a la ley nacional "Para lo cual cumplirá los siguientes requisitos:

- "1. Protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, y
2. Obtener de la Superintendencia de Sociedades o de la Bancaria, según el caso, permiso para funcionar en el país".

A estas sociedades, incorporadas a la ley nacional se refiere el artículo 486 del Código de Comercio, pues sólo ellas están obligadas a la inscripción en la Cámara de Comercio correspondiente.

Sobre el particular, ha sostenido esta Cámara en oficio No. 03-385 del 6 de junio de 1983.

"Las sociedades extranjeras en el territorio colombiano operan de dos formas:

- A. Las sociedades extranjeras que tienen o establecen empresas o negocios permanentes en Colombia y en consecuencia se incorporan directamente a la ley colombiana. Por tanto de conformidad con el artículo 486 del Código de Comercio, la existencia y representación de las mismas se prueba en forma idéntica a las sociedades colombianas, esto es mediante certificado de la Cámara de Comercio. Ello no podrá ser de forma distinta, pues la sociedad extranjera, en razón de su objeto permanente, debe presentar para su inscripción la escritura mediante la cual se protocoliza copia del documento de su fundación y de la resolución o acto que acordó el establecimiento en Colombia de la sucursal y de los documentos que acreditan la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes.

B. Las que sólo ejercitan actividades transitorias en Colombia. En este caso no se incorporan directamente a nuestro país.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en casación del 5 de octubre de 1927 ha dicho que "Las sociedades formadas en país extranjero, se rigen en cuanto a constitución y requisitos por la ley de su origen, según el principio de Derecho Internacional Privado, *Locus regit actum*; y por lo que respecta al ejercicio de derechos y a la efectividad de obligaciones que han de producir efectos en Colombia, los documentos comprobatorios respectivos allá tienen a su favor la presunción de que lo fueron conforme a la ley local de su origen, desde que estén autenticados de acuerdo con la ley colombiana, salvo que parte interesada compruebe lo contrario".

En desarrollo del postulado citado por nuestra Corte Suprema de Justicia el artículo 12 de nuestra Constitución Nacional prevé que "La capacidad, el reconocimiento y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas, se determinarán por la ley colombiana".

En consecuencia, *en relación con la existencia de esta clase de sociedades, ésta debe ser probada y certificada de acuerdo con la ley de su origen. De este modo la prueba que se expida en el país de origen sobre la existencia legal de tales sociedades es prueba suficiente para darla por acreditada.* En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de diciembre de 1955, donde se lee: "... para comprobar la existencia legal de una de tales sociedades se presenta al juez un instrumento público extendido en país extranjero y debidamente autenticado por el respectivo agente diplomático o consular de Colombia, instrumento en el cual se da fe de la existencia de la compañía conforme al lugar de su constitución, él es prueba suficiente para dar por acreditada la capacidad de la autenticidad del instrumento por el funcionario diplomático o consular de Colombia, hace presumir su conformidad con la ley del lugar de su otorgamiento. ..."

Así las cosas, conviene establecer cómo desarrolla nuestra legislación positiva el postulado general según el cual la existencia de las personas jurídicas extranjeras se prueba de acuerdo con la ley de origen.

Del artículo 471 del Código de Comercio puede deducirse que existe libertad en cuanto a los medios probatorios, pues el Código, al regular la incorporación de las sociedades extranjeras a nuestro país, no exige prueba calificada para acreditar su existencia. En efecto, señala que para tal fin se protocolicen "... copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución en Colombia y *de los que acrediten la existencia de la sociedad* y la personería de sus representantes. ..." (se subraya).

Ahora bien, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 480 del Código de Comercio, los documentos que en determinado momento se otorguen en el exterior, serán entregados a los funcionarios competentes, en el correspondiente país para que sean autenticados, y la firma de tales funcionarios a su vez será autenticada por el cónsul colombiano o, a falta de éste, por el de una nación amiga. De esta manera, "al autenticar dichos documentos a que se refiere este artículo, los cónsules harán constar que existe la sociedad y ejerce su objeto conforme a las leyes del respectivo país". La misma facultad confiere el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil a los cónsules, al señalar que "... Los poderes o sustituciones que se otorguen en el extranjero y no se extiendan ante cónsul colombiano, serán autenticados en la forma establecida en el artículo 259. Si quien otorga el poder fuere una sociedad, el cónsul que lo autentique o ante quien se otorgue, hará constar que tuvo a la vista las pruebas de su existencia y que quien lo confiere es su representante. ..." De los artículos precedentes se infiere que el cónsul tiene la facultad de certificar sobre la existencia y representación de las sociedades extranjeras.

Por otro extremo, la Ley 10 de 1943, por medio de la cual Colombia aprobó los protocolos sobre uniformidad del régimen legal de los poderes, abierto a la firma de los Estados miembros de la Unión Panamericana, el 17 de febrero de 1940, en el artículo I, inciso 3o., al regular los poderes otorgados en nombre de una persona jurídica, dispone que "... el funcionario que autorice el acto dará fe, respecto a la persona jurídica en cuyo nombre se hace el otorgamiento, de su debida constitución, de su sede, de su existencia legal actual y de que el acto para el cual se ha otorgado el poder está comprendido entre los que constituyen el objeto o actividad de ella. ...", al paso que en sus artículos IX y X agrega que aquellos funcionarios que ejerzan funciones notariales (notarios) con arreglo a las leyes del país respectivo, en los casos de poderes formalizados en uno de los países de la Unión Panamericana y para ser ejercidos en otro de los países de la misma Unión, "... se estimarán para ejercer funciones y atribuciones equivalentes a las conferidas a tales funcionarios por las leyes (de los demás países miembros de la Convención), sin perjuicio, sin embargo, de la necesidad de protocolizar el instrumento en los casos a que se refiere el artículo VII".

Del conjunto jurisprudencial y normativo en cita, se concluye que *la prueba idónea para acreditar la existencia de una sociedad extranjera es aquella que se otorgue de conformidad con la ley nacional de la sociedad y que se presente debidamente autenticada por el cónsul colombiano, en observancia de las normas mencionadas, sin perjuicio de que pueda utilizarse exclusivamente la certificación consular o notarial en el caso de países que hayan ratificado el protocolo sobre uniformidad del régimen legal de los poderes, abierto a la firma de los Estados miembros de la Unión Panamericana, el 17 de febrero de 1940*".

En el caso que ha originado su concepto las Empresas Navieras que en forma regular llegan a puertos colombianos, prestando el servicio de transporte entre un país extranjero y Colombia, no son necesariamente de aquellas que desarrollen negocios permanentes en el país, pues se trata precisamente de sociedades extranjeras no residentes y que pueden no tener negocios en Colombia y limitarse a tocar puerto prestando el servicio de transporte a los importadores o exportadores del país.

En consecuencia, para la no aplicación de la retención en la fuente, por la existencia de Convenios Internacionales, estas empresas sólo podrán probar su domicilio al retenedor mediante el documento idóneo de acuerdo con la ley del país de origen debidamente autenticado por el cónsul colombiano o mediante presentación de la certificación consular de acuerdo con las pautas antes citadas.

Por lo anterior solicitamos a esa oficialidad reconsiderar su criterio*.

56. SOCIO INDUSTRIAL

El aporte de industria no conlleva necesariamente las facultades de administración y representación legal. Mecanismos jurídicos para que el socio industrial adquiera el carácter de administrador y representante legal.

(Oficio 03-2023, del 18 de diciembre de 1984)

.....

Sea lo primero informarle que de acuerdo con el artículo 137 del Código de Comercio, las facultades de representación y administración no hacen parte necesariamente del aporte de industria, toda vez que según lo establecido por dicha norma, el aportante de industria además de tener los derechos propios de su calidad de socio industrial cuales son participar en las utilidades sociales y tener voz en las Asambleas o Juntas de Socios, *podrá* administrar la sociedad, término este que resulta eminentemente facultativo.

Así las cosas, bien puede suceder que el socio industrial no tenga la calidad de representante legal o que aun teniéndola, ella no se derive de su aporte de industria sino del ejercicio de la facultad de delegación que la ley le ha atribuido expresamente a los socios de la sociedad de responsabilidad limitada, en el artículo 358 del Código de Comercio.

* El concepto de la Cámara de Comercio fue acogido por la Dirección de Impuestos Nacionales por Oficio 22537 del 31 de agosto de 1984.

En este orden de ideas, podemos concluir que las facultades de administración y representación radicadas en cabeza de un socio industrial pueden devenir de tres situaciones jurídicas distintas siendo, por tanto, tres los mecanismos establecidos en la ley para separarlo de su función de representación legal, a saber:

1. Si las facultades de administración y representación hacen parte del aporte de industria —según lo pactado en el contrato social—, el representante legal sólo podrá ser removido de su cargo mediante reforma de dicho contrato, debiéndose solicitar para su adopción el consentimiento de dicho funcionario, el que podrá colegirse de su firma puesta en el instrumento público de reforma. (Art. 35 Decreto 960 de 1970).
-
2. Si tales facultades se derivan de la delegación efectuada en “concreto” a su favor por los socios al momento de la constitución de la sociedad —o de su reforma—, en atención a sus especiales calidades morales y/o económicas que no a su calidad de socio industrial, para su remoción bastará una reforma estatutaria mediante la cual los socios deleguen nuevamente en favor de determinada persona las facultades de administración y representación o procedan a efectuar una delegación “In Genere”, vale decir en un determinado cargo —gerente, presidente, etc.— sin consideración a persona alguna, no requiriéndose para tal efecto su consentimiento expreso.
3. Por el contrario, si las facultades en cuestión han sido radicadas en cabeza del socio industrial como consecuencia de su elección como representante legal por el órgano social competente, actuando en desarrollo o ejecución del contrato de sociedad en el cual se pactó la delegación “In Genere” de las facultades de administración y representación, será suficiente para su remoción la designación que haga el mencionado órgano social del funcionario encargado de remplazarlo.
-

57. SUCURSALES Y AGENCIAS

Diferencias. Su configuración depende de las necesidades de la sociedad.

(Oficio 03-1540, del 8 de octubre de 1984)

.....

Los artículos 263 y 264 del estatuto mercantil vigente destacan como distinción esencial entre los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad para desarrollar sus negocios, o una parte de ellos, dentro o fuera de su domicilio, la naturaleza de las facultades conferidas a los administradores. Así, cuando el encargado de la gestión de los negocios del establecimiento es un mandatario facultado para representar, y, por ende, obligar a la sociedad, estaremos en presencia de una sucursal; al paso que si el administrador del establecimiento es sólo un ejecutor de las órdenes o instrucciones provenientes de los órganos sociales competentes, carente de la facultad de comprometer válidamente a la firma, nos hallaremos ante una agencia.

En el primer caso, el administrador es un mandatario con poder de representación. En las agencias, generalmente el administrador se encuentra en una relación laboral con la sociedad, es decir, es un dependiente, o, siendo mandatario, carece de la facultad de vincular jurídicamente al ente social.

Teniendo en cuenta que el punto central de su consulta se relaciona con la forma que deben adoptar los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad fuera de su domicilio social, pasaremos en seguida a ocuparnos de él:

En primer lugar vale decir que nuestro Código de Comercio no establece ninguna limitación en cuanto al número de establecimientos, revistan éstos la calidad de sucursales o agencias, que una sociedad pueda abrir. También es conveniente dejar en claro que unas y otras pueden estar ubicadas en el lugar del domicilio social o fuera de él, pues nuestra preceptiva legal prevé expresamente esta posibilidad en materia de sucursales, en el artículo 263 del citado código, no prohibiendo tal hipótesis para las agencias. En esta forma, será la autonomía privada y las propias necesidades de la empresa respectiva las que determinen el número, la ubicación y la categoría de los establecimientos de comercio que se establezcan para la ejecución de los negocios sociales.

En segundo término, es pertinente dejar establecido que frente al registro mercantil difieren las obligaciones del comerciante cuando se trata de la apertura de una sucursal o de una agencia. En efecto, como quiera que el administrador de una sucursal, o factor, tiene la facultad de obligar a la sociedad, la ley ha dispuesto el registro de las escrituras que determinen sus facultades, en el registro mercantil, así como la inscripción de las escrituras de constitución y reformas de la compañía ante la Cámara de Comercio del lugar en que funcionará la sucursal, cuando corresponda a lugares no comprendidos en el mismo distrito de la Cámara del domicilio principal (artículos 111, 114 y 160 del Código de Comercio). La teleología de las normas referidas se orienta a hacer de fácil conocimiento las cláusulas del contrato social en aquellos sitios donde una firma establezca un administrador con capacidad para comprometerla, al mismo tiempo

que se protegen adecuadamente los terceros que negocian con la sociedad en el lugar de su sucursal, pues ellos podrán establecer rápidamente las atribuciones y las limitaciones del factor, entre otras cosas.

No existe el mismo predicamento anterior frente a las agencias, pues dichos establecimientos pueden administrarse directamente desde la casa principal, siendo sus administradores —como ya se vio— simples ejecutores de las órdenes o instrucciones provenientes de aquella.

No obstante lo dicho, recordando que las obligaciones de los comerciantes ante el registro mercantil se dividen en matrículas e inscripciones, tanto las sucursales como las agencias deben *matricularse* en la Cámara con jurisdicción en el lugar donde se establecieron, pues la ley no hizo ninguna diferenciación por este respecto (artículo 32, numeral 2o. *ibídem*), aludiendo, "in Genere", a la necesidad de la matrícula de los *establecimientos de comercio*.

De acuerdo con lo dicho, en fuerza de la ley *ninguna sociedad debe registrar determinado número de sus establecimientos como sucursales y determinado como agencias*; tampoco debe matricular uno de sus establecimientos como sucursal y el resto como agencias; ni todos como sucursales. Lo cierto es que *si el administrador tiene facultad para representar a la compañía se configurará una sucursal, y si no tiene tal atribución se habrá establecido una agencia; pero, en todo caso, tales circunstancias dependerán de las necesidades o requerimientos particulares de cada firma*, la que en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad, puede escoger y acomodar su sistema de administración en la forma que mejor convenga a sus intereses.

58. SUCURSALES Y AGENCIAS

En el lugar de su domicilio debe pagarse el impuesto de industria y comercio.

(Véase concepto No. 25)

59. TERMINO DE DURACION DE LAS SOCIEDADES.

Se entiende prorrogado válidamente desde el momento en que se toma la decisión por el órgano competente. La ausencia de solemnización o registro mercantil sólo tiene relación con la oponibilidad frente a terceros.

(Oficio 03-1274, del 27 de agosto de 1984)

Dentro de nuestro sistema legislativo, toda sociedad mercantil debe tener una duración precisa, de conformidad con la exigencia del numeral 9o. del artículo 110 del Código de Comercio. Esa determinación efectuada por los asociados al constituir la sociedad o en alguna reforma posterior, tiene un efecto básico cual es el de someter la duración de la vida social a un plazo, acaecido el cual se produce la disolución de la sociedad, de pleno derecho sin necesidad de declaración al respecto. En este orden de ideas dispone el numeral 1o. del artículo 218 de nuestro estatuto mercantil:

“La sociedad comercial se disolverá:

1. Por vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración”.

A su turno la norma 219 ibídem establece: “En el caso previsto en el ordinal primero del artículo anterior, la disolución de la sociedad se producirá, entre los asociados y terceros, a partir de la fecha de expiración del término de su duración, sin necesidad de formalidades especiales. . .”

En consecuencia, es claro que el término de duración opera como un hecho futuro y cierto al cual la ley sujeta la disolución de la sociedad, pues su sola ocurrencia disuelve el ente social y lo coloca en estado de liquidación. Por ello, para evitar el efecto de la ocurrencia del plazo, debe intervenir la voluntad social prorrogando la duración inicialmente prevista, antes del vencimiento del mencionado término.

La cuestión a dilucidar es si para evitar los efectos del vencimiento del plazo, vale decir para prorrogar la vida social, basta que la decisión de la Asamblea o Junta de Socios sea adoptada en término o si se requiere adicionalmente elevar a escritura pública y registrar, en el mismo término, la respectiva reforma.

II. La prórroga válida

Como vimos, la ley se limita a exigir que el término sea “prorrogado *válidamente* antes de su expiración”, de manera que el punto central de la cuestión supone una precisión de lo que la ley entiende por “válidamente”. Ciertamente no hay una definición legal que indique cuándo se entiende prorrogado válidamente el término y de otro lado el sentido natural y obvio de la expresión no resulta suficiente para aclarar el punto, pues regularmente se entiende como válido, lo que es “firme subsistente y que vale o debe valer legalmente”.

Por ello para llegar a una precisión del significado de esa validez o fuerza legal del acto en el caso que nos ocupa, es indispensable ubicar la interpretación del término dentro del contexto legal en que el mismo es

utilizado. Así las cosas debe advertirse que la decisión de prorrogar el término es un acto jurídico emanado de la voluntad social, encaminado a extender la vida de la sociedad y como tal constituye una modificación o reforma estatutaria.

Ahora bien, el artículo 188 del Código de Comercio determina los requisitos para que la decisión social se entienda válida o subsistente, al disponer que "Reunida la Junta de Socios o Asamblea General como se prevé en el artículo 186, las decisiones que se adopten con el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes *obligarán a todos los socios*, aún a los ausentes o disidentes, siempre que tengan carácter general y que se ajusten a las leyes y a los estatutos" (se subraya).

En consecuencia, se requiere para la validez de la decisión social:

1. Que el órgano social se reúna en el domicilio social y debidamente convocado (Art. 186 C. Co.) salvo que esté presente el 100% del capital social.
2. Que exista quórum para deliberar (Art. 186 C. de Co.).
3. Que la decisión se adopte por la mayoría prevista en la ley o en los estatutos (artículo 190 C. de Co.).
4. Que la decisión respete las normas legales y los límites estatutarios (Arts. 188 y 190 C. de Co.).
5. Que la decisión tenga carácter general (Arts. 188 y 190 C. de Co.).

Respetados todos estos requisitos, la decisión obliga a los asociados, es decir se estima subsistente, y con fuerza vinculante, lo cual indica que es válida de acuerdo con el sentido general del término. Esto puede predicarse incluso de la decisión orientada a reformar los estatutos sociales pues según el artículo 158 del Código de Comercio "las reformas tendrán efectos entre los asociados desde cuando se acuerden o pacten conforme a los estatutos".

Por lo anterior, *la decisión de prorrogar el término es válida desde la fecha en que se adopta con respecto a las normas legales y estatutarias. Ello es así, pues la decisión carece de cualquier vicio que pueda afectar su viabilidad y resulta apta para la producción de efectos jurídicos. En este punto debe advertirse cómo la decisión adoptada en legal forma reúne en últimas los elementos que en la teoría general del acto jurídico son necesarios para que el mismo se entienda libre de vicios, pues tal decisión emana de un órgano capaz, tiene objeto y causa lícita y se encuentra exenta de error, fuerza o dolo.*

III. La solemnización y registro de la prórroga

Así las cosas, no puede entenderse que por virtud del artículo 158 del Código de Comercio, se requieran la escritura pública que solemnice la reforma del contrato y el registro de la misma, para que la decisión sea válida, pues ello implicaría entender que la reforma no solemnizada es inválida, lo cual contraviene los artículos 188 y 158 del Código de Comercio.

La escritura pública y el registro de la misma no son ni pueden ser condiciones de validez del acto jurídico que nos ocupa, pues de ser así, la decisión legalmente adoptada y no solemnizada resultaría inválida, y como acto inválido la ley no podría reconocerle fuerza obligatoria.

Ciertamente la reforma no solemnizada y no registrada no produce efectos respecto de terceros y por ello la prórroga del término no es oponible a éstos, para quienes la sociedad se encuentra disuelta y en estado de liquidación hasta tanto no se les informe, a través del registro mercantil, de la modificación en la duración social. Pero esa ineficacia de la decisión respecto de los terceros no afecta la validez de la decisión legalmente adoptada, ni tampoco el registro de la escritura puede entenderse como una convalidación o saneamiento de un acto viciado.

En ese sentido, citando a Scongnamiglio, puede afirmarse que: "La ineficacia en sentido estricto consiste en la falta inicial, o a partir de un momento posterior, de los solos efectos finales del contrato (que en todo caso es válido). Así se delinea esa figura (de ineficacia) como un tipo autónomo, cuyo fundamento, como ya lo advertimos, radica en un defecto funcional del contrato, de acuerdo con las disposiciones de las partes o en razón de una norma legal"(44).

Entonces, la prórroga válida a que se refiere el artículo 218 del Código de Comercio no puede identificarse con la reforma oponible a terceros, pues ello implicaría convertir el registro mercantil en un requisito de validez del acto jurídico de reforma, cuando de acuerdo con la ley dicho formalismo sólo es una condición de eficacia total o de producción plena de efectos.

Esto es tal vez más claro si observamos que el acto viciado puede ser convalidado o ratificado, mientras que el registro no implica tal saneamiento de acto, sino más bien el cumplimiento de un formalismo adicional que permite la producción total y plena de los efectos. Por eso se ha afirmado que "En el caso de la oponibilidad no hay posibilidad de ratifi-

44. SCONGNAMIGLIO, Renato Teoría General del Contrato. Ed. Externado de Colombia. 1982, pág 334.

cación. El persistir en lo dicho no sana el efecto dañoso para el acto originado en la opinión de registro; volver a decir lo mismo no hace que el acto sea oponible cuando se cumpla el registro, en tanto no se cumpla no habrá posibilidad de mejora. Entonces la ratificación no arreglaría la inoponibilidad, sólo se saldría de la consecuencia cumpliendo el registro" (45).

Finalmente, no debe argumentarse que en el caso que nos ocupa la inscripción tiene efectos retroactivos, pues independientemente de la fecha de adopción de la prórroga, el acto está afectado por la inoponibilidad del registro de la reforma y sólo desde esta fecha se entiende produciendo efectos respecto de terceros.

45. LAGUADO, Darío. Ineficacia de los Actos Jurídicos Mercantiles. Revista de la Cámara de Comercio de Bucaramanga. Vol. 3 1982 pág. 30-31.

CIRCULAR No. 7

(Junio 18 de 1984)

Señores:
Gerentes y Revisores Fiscales,
SOCIEDADES POR ACCIONES

Ref: Decreto 1154 de 1984, inscripción de los aumentos del capital suscrito y del capital pagado en el registro mercantil.

I. ALCANCES

II. Circulares

Nos permitimos referirnos al Decreto 1154 del 18 de mayo del presente año, mediante el cual el Gobierno Nacional, en cumplimiento del artículo 376 del Código de Comercio, a fin de dar a conocer a los terceros los aumentos de capital suscrito y del monto del capital pagado de las sociedades anónimas y en comandita por acciones, circunstancia que adicionalmente permitirá conocer la variación real en la inversión neta empresarial que se registre en las Cámaras de Comercio.

II. EL TEXTO DEL DECRETO ES EL SIGUIENTE:

"ARTICULO PRIMERO. -- Para los efectos del artículo 376 del Código de Comercio, las sociedades por acciones deberán inscribir en el Registro Mercantil los aumentos del capital suscrito, dentro del mes siguiente al vencimiento de la oferta para suscribir. Así mismo, deberá registrarse el monto del capital pagado, dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo para el pago de las acciones suscritas o al término de la oferta de suscripción según se trate.

Para tal fin se inscribirá en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar del domicilio principal de la sociedad, una certificación suscrita por el revisor fiscal.

ARTICULO SEGUNDO. -- El presente Decreto rige a partir de la fecha de república en el Diario Oficial".

CIRCULAR No. 1

(Junio 18 de 1984)

Señores

Gerentes y Revisores Fiscales,

SOCIEDADES POR ACCIONES

Ref: Decreto 1154 de 1984. Inscripción de los aumentos del capital suscrito y del capital pagado en el registro mercantil.

I. ALCANCES

Nos permitimos poner en su conocimiento que el Gobierno Nacional, mediante el Decreto número 1154 del 18 de mayo del presente año, reglamentó el artículo 376 del Código de Comercio, a fin de dar a conocer a los terceros los aumentos de capital suscrito y del monto del capital pagado de las sociedades anónimas y en comandita por acciones, circunstancia que adicionalmente permitirá conocer la variación real en la inversión neta empresarial que se registra en las Cámaras de Comercio.

II. EL TEXTO DEL DECRETO ES EL SIGUIENTE:

“ARTICULO PRIMERO.— Para los efectos del artículo 376 del Código de Comercio, las sociedades por acciones deberán inscribir en el Registro Mercantil los aumentos del capital suscrito, dentro del mes siguiente al vencimiento de la oferta para suscribir. Así mismo, deberá registrarse el monto del capital pagado, dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo para el pago de las acciones suscritas o al término de la oferta de suscripción según se trate.

Para tal fin se inscribirá en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar del domicilio principal de la sociedad, una certificación suscrita por el revisor fiscal.

ARTICULO SEGUNDO.— El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial”.

III. VIGENCIA

Este decreto se encuentra vigente a partir del 31 de mayo de 1984, fecha de su publicación en el Diario Oficial.

IV. FORMA DE INSCRIPCION

Las certificaciones exigidas por el Decreto se recibirán *solamente* en las ventanillas de atención al público en cualquiera de nuestras sedes (Centro, Norte y Feria Exposición Internacional), previa la cancelación de los derechos de ley previstos en el artículo 45 del Código de Comercio. En consecuencia, les solicitamos *no enviarlas por correo*, toda vez que la cancelación de los derechos debe hacerse individualmente para cada inscripción en nuestras oficinas.

CARTA CIRCULAR No. 2

Bogotá, D. E. 12 de septiembre de 1984

Ref: Los certificados de la Cámara de Comercio no causan impuesto de timbre.

Como quiera que esta entidad ha tenido conocimiento que distintos despachos oficiales exigen el pago del impuesto de timbre respecto de los certificados emanados de la Cámara de Comercio, la entidad considera procedente divulgar su concepto sobre el particular.

Los actos gravados con el impuesto de timbre nacional se encuentran determinados en forma *taxativa* en el artículo 14 de la Ley 2a. de 1976 el cual no consagra que los certificados expedidos por las Cámaras de Comercio estén sujetos al referido gravamen.

Cabe advertir, sin embargo, que a otra conclusión llega quien efectúa una indebida interpretación del ordinal 11 del artículo 14 ibídem, donde se lee: "Causan Impuesto de Timbre Nacional. . . 11— las copias, extractos y certificados que expidan los funcionarios oficiales . . .".

No obstante, de acuerdo con lo previsto en los artículos 27 y 29 de la citada Ley, no son funcionarios oficiales los secretarios de las Cámaras de Comercio, al paso que éstas tampoco son consideradas como entidades de Derecho Público para los efectos de la Ley 2a.

Como un elemento adicional de interpretación debe recordarse que la jurisprudencia reiterada de nuestros máximos tribunales de justicia, ha considerado que las Cámaras de Comercio son entes de carácter privado.

Así, el Consejo de Estado en providencias del 22 de mayo de 1974, 23 de octubre de 1981, 6 de junio de 1980 y 4 de julio de 1983. En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 23 de agosto de 1982.

En consecuencia, ES IMPROPIO EXIGIR EL PAGO DEL IMPUESTO DE TIMBRE RESPECTO DE LOS CERTIFICADOS EXPEDIDOS POR LAS CAMARAS DE COMERCIO, toda vez que no existe norma expresa que así lo disponga.

CIRCULAR No. 3

Ref: Inscripción de libros de sociedades civiles.

Mediante Oficio No. 22537 del 31 de agosto de 1984, la Administración de Impuestos Nacionales, atendiendo las observaciones efectuadas por la Cámara de Comercio de Bogotá, reconoció que corresponde a esa oficialidad el registro de libros de contabilidad de entidades de naturaleza civil y admitió que "Las Administraciones de Impuestos Nacionales en el país sí llevan a cabo el registro de libros de contabilidad, precisamente en cumplimiento de lo previsto en el Decreto 2821 de 1974, Artículo 40".

En consecuencia el registro de libros de contabilidad de la entidad civil no procede ante las Cámaras de Comercio sino ante las Oficinas de la Administración de Impuestos Nacionales.

Por otra parte, respecto de los libros de actas y de registro de socios de sociedades civiles, esta Cámara de Comercio sostuvo en concepto 03-1240 del 22 de agosto de 1984, que es procedente su inscripción en el registro mercantil, en relación con las sociedades civiles de responsabilidad limitada y por acciones —en cumplimiento del artículo 100 del C. de Co.— y de las civiles colectivas y comanditas simples en observancia de la disposición estatutaria que haya acordado someter la sociedad a las normas que rigen las compañías comerciales. (Art. 2085 del C.C.).

I. DOCUMENTOS SUJETOS A REGISTRO

Apercepción al proceso de documentos sujetos a registro. La inscripción corresponde a la anotación respectiva por parte de la entidad de registro.

Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de septiembre 20 de 1964. Magistrado Ponente, Carlos Medellín.

"CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La **III Jurisprudencia** sobre la constitucionalidad de los artículos 214 de la Constitución Política.

Segunda. El Código de Procedimiento Civil tiene previsto en el artículo 160 que de oficio pueden decretarse pruebas "en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de fallar". Existe relación entre tal previsión legal y la norma acusada, porque en ésta se habla acerca de la copia de un documento que se aduce como prueba, y de cierta actuación del juez cuando en ella no aparece la constancia de su registro. Trátase, pues, de un elemento probatorio y de un proceder oficioso por parte de la autoridad judicial que debe conocerlo.

Tercera. La norma en cuestión comprende varias situaciones con respecto a la prueba documental de que allí se trata, así:

- a) Cuando en un proceso se aduce como prueba la copia de un documento de aquellos que por exigencia de la ley deben inscribirse en un registro público, tal inscripción deberá haberse anotado en dicha copia ("llevar la nota", dice la norma refiriéndose a ésta).
- b) Si tal nota o anotación no aparece en la copia referida, el juez la envía a la oficina correspondiente (actúan de oficio) para que en ella se anote ("se produzca la anotación", dice la norma) el registro.

1. DOCUMENTOS SUJETOS A REGISTRO

Aportación al proceso de documentos sujetos a registro. La inscripción equivale a la anotación respectiva por parte de la entidad de registro.

(Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de septiembre 20 de 1984, Magistrado Ponente. Carlos Medellín).

“CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia de la Corte para decidir sobre la constitucionalidad de normas legales como la demandada está dispuesta en el artículo 214 de la Constitución Política.

Segunda. El Código de Procedimiento Civil tiene previsto en el artículo 180 que de oficio pueden decretarse pruebas “en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes, y posteriormente, antes de fallar”. Existe relación entre tal previsión legal y la norma acusada, porque en ésta se habla acerca de la copia de un documento que se aduzca como prueba, y de cierta actuación del juez cuando en ella no aparezca la constancia de su registro. Trátase, pues, de un elemento probatorio y de un proceder oficioso por parte de la autoridad judicial que deba conocerlo.

Tercera. La norma en cuestión comprende varias situaciones con respecto a la prueba documental de que allí se trata, así:

- a) Cuando en un proceso se aduzca como prueba la copia de un documento de aquellos que por exigencia de la ley deben inscribirse en un registro público, tal inscripción deberá hallarse anotada en dicha copia (“llevar la nota”, dice la norma refiriéndose a ésta).
- b) Si tal nota o anotación no apareciere en la copia referida, el juez la enviará a la oficina correspondiente (actuación de oficio) para que en ella se anote (“se produzca la anotación”, dice la norma) el registro

que ha debido hacerse de acuerdo con la naturaleza del documento; además para que a costa del interesado se certifique sobre la inscripción y su fecha.

- c) Si no hubiere existido tal inscripción, la copia del documento "sólo producirá efectos probatorios entre los otorgantes y sus causahabientes"...

Tiénese, entonces, de este relato, que el sentido de la disposición impugnada dista mucho del que el actor le ha querido asignar y que le sirve de motivo a su demanda, con criterio que sin llegar a la misma conclusión comparte el Ministerio Público. Este y aquel entienden que el proceder del juez cuando envía la copia del documento que como prueba se le ha presentado, pero sin anotación del registro, consiste en ordenar que la respectiva oficina realice la inscripción que no se ha hecho, con todas sus consecuencias jurídicas sobre el derecho de dominio y los demás derechos reales afectos al registro público.

No hay tal, sin embargo, lo que el juez necesita saber para los fines probatorios propios de su función evaluadora es si el documento cuya copia se le ha hecho llegar como prueba ha sido objeto o no de la inscripción registral que le corresponde según su naturaleza, pues de que ello haya ocurrido depende el valor demostrativo que pueda serle otorgado, objetivamente y en cuanto a los sujetos vinculados al proceso.

Cuarta. Ciertamente es que, como lo advierte el demandante, a veces se utilizan las expresiones registro, inscripción y anotación como equivalentes. Pero el análisis de las disposiciones legales pertinentes permiten apreciar el sentido diferente de ellas, con relación entre sí.

"La inscripción —dice el artículo 27 del Decreto 1250 de 1970 citado por el demandante— se hará siguiendo con todo rigor el orden de radicación, con anotación en el folio, en las correspondientes secciones o columnas, distinguida con el número que al título le haya correspondido en el orden del libro diario radicador y la indicación del año con sus cifras terminales. Enseguida se anotará la naturaleza del título: escritura, sentencia, oficio, resolución, etc., su número distintivo, si lo tuviere, su fecha, oficina de origen y partes interesadas, todo en forma breve y clara, y en caracteres de fácil lectura y perdurables.

Cada anotación llevará la fecha en que se hace y la firma del empleado que la ejecuta".

El artículo 30. del mismo estatuto determina:

"El registro de los documentos referentes a inmuebles se verificará en la Oficina de su ubicación

Los contratos de prenda agraria se inscribirán con la referancia al inmueble a que está destinados o en que se hallen radicados los bienes objeto del gravamen”.

La institución jurídica del registro, plasmada en varias normas legales y por ellas reglada, tiene, como se sabe, objetivos legalmente determinados, por ejemplo en la tradición de los derechos reales sobre bienes inmuebles, en la cual desempeña la función de modo, en otros actos como los necesarios para constituir ciertos gravámenes, además de servir para fines de publicidad. *Esa institución registral se realiza por medio de la inscripción correspondiente en los libros que la ley establece. Y esta inscripción consiste en la anotación de que habla, entre otros, el citado artículo 27 del Decreto 1250 de 1970, el cual especifica la manera de hacerla.* Pero la anotación, que es la forma de hacer la inscripción para realizar un registro, no consiste sino en escribir en los libros de rigor los datos relativos al objeto del registro, que la ley señala. Es la forma que contiene la inscripción; y ésta es la práctica que produce el registro.

No es ese el significado de la anotación que el juez puede ordenar en cumplimiento de la norma demandada. La copia de un documento de forzoso registro que se aduzca como prueba, deberá exhibir “la nota” (dice la norma) de haberse efectuado inscripción. Sino la lleva (“la nota”), el juez la enviará a la oficina de registro para que se corrija la omisión, llenando ese vacío, o lo que es lo mismo, para que a la copia se le imponga la nota de que carece. En ese sentido debe entenderse la acusada expresión: “para que se produzca la anotación”. Si como lo afirma el actor y lo acepta la Procuraduría, producir tal anotación quisiera decir hacer la inscripción para efectuar el registro, sobraría, sin duda, lo que sigue en el texto del artículo 256, a saber, que el juez pedirá a la misma oficina que certifique “sobre la inscripción y su fecha”. Para qué el certificado si la anotación de que se habla fuera la inscripción misma, con la indispensable indicación de todos sus elementos, incluida la fecha. Y aún más: “si no existiere dicha inscripción”, es una frase que carecería de sentido práctico, toda vez que de no existir, por falta de anotación, el juez la ordenaría, según los argumentos de la demanda; de donde siempre habría inscripción del documento: bien porque se produjo previamente, bien porque el juez en ese mismo orden de ideas, habrá de disponerla al ordenar la anotación. Pero, se repite, tal no es el caso. El contexto normativo y su lógico entendimiento así lo enseñan.

Clarificadas así la comprensión y la extensión de la acusada expresión contenida en el artículo 256 del Código de Procedimiento Civil, no acepta la Corte que ella sea lesiva del artículo 30 de la Constitución, ni encuentra que viole otro precepto del mismo ordenamiento superior.

DECISION

En virtud de las razones aquí consignadas, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, con base en el estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Es exequible la expresión "para que se produzca la anotación" contenida en el artículo 256 del Código de Procedimiento Civil.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente".

2. NATURALEZA JURIDICA DE LOS ACTOS DE REGISTRO

Son meros actos administrativos no cuestionables ante la jurisdicción Contencioso Administrativa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.E., veinticuatro de enero de mil novecientos ochenta y cuatro

Ref: Expediente No. 4380

Actora: Ganadería Puntagrande Ltda.

La Cámara de Comercio de Bogotá, entidad que ha sido reconocida como parte impugnadora en este proceso y que actúa por conducto de apoderado, interpuso el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, fechado el 24 de octubre del año en curso.

Como el mencionado recurso ha sido tramitado de manera legal, se procede a resolverlo, así:

El recurrente fundamenta el recurso en dos aspectos. El primero lo hace consistir en la incompetencia de jurisdicción y el segundo lo radica en la ausencia de presupuestos procesales de fondo. A estos puntos se hará alusión de manera independiente.

Incompetencia de jurisdicción. Afirma el recurrente que el Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer de los actos que emanen de

la Cámara de Comercio en el ejercicio de la función pública de llevar el Registro Mercantil, aseveración que respalda con lo sostenido por esta Corporación con respecto al registro de un instrumento público sujeto a la formalidad de la publicidad mercantil. Concretamente se refiere a la sentencia del 23 de octubre de 1981, de la Sección Primera, en la cual se dijo que los registros mercantiles "son meros actos administrativos no cuestionables ante esta Jurisdicción" y en la que también se reprodujo lo expuesto en el mismo sentido en el auto de 15 de octubre de 1980 (Exp. 3333), a saber: "Se agrega, en síntesis, que las inscripciones carecen de manifestación de voluntad y que se limitan a servir de prueba de los actos objetos del registro y a darle publicidad a los mismos, sin que, en consecuencia, se pueda predicar que ellas quepan dentro de los "otros actos" o "demás actos" a que se refieren los artículos 62 a 66 del C.C.A.".

El Consejero Sustanciador no puede contradecir el planteamiento del recurrente e impugnador, toda vez que ello lo ha predicado en varias providencias y porque en este sentido el asunto es como lo ha enfocado el recurrente.

Mas sucede que en el caso sub júdice se han impugnado dos actos. El uno es la inscripción de la escritura pública No. 1670 de 10 de agosto de 1982, de la Notaría Trece del Círculo de Bogotá, realizada en la Cámara de Comercio de Bogotá el 29 de septiembre de 1982, en el Libro IX, bajo el No. 122, 323. Y el otro es el Acuerdo No. 014 de 10 de mayo de 1983, expedido por el Presidente Ejecutivo de la referida Cámara. Ahora bien, en el primer acto no hay manifestación de voluntad de la Administración y, por ende, tal inscripción no constituye un acto demandable. En efecto, éste es un típico acto de registro, que tiene por objeto darle publicidad a un acto jurídico celebrado entre particulares y, a la vez, perfeccionarlo y ayudar a su prueba. En cambio, no se puede decir lo mismo del Acuerdo No. 014, dado que en éste la Cámara de Comercio de Bogotá, al resolver unas peticiones del demandante, hace dos manifestaciones de voluntad. La primera para dar como notificada por conducta concluyente, a partir del 30 de noviembre de 1982, del acto por el cual hizo un registro mercantil. Y la segunda, para confirmar el acto por el cual fue registrada una escritura. Se agrega que para hacer tales manifestaciones de voluntad la Cámara de Comercio hizo extensas y complejas motivaciones jurídicas.

Así las cosas, si bien frente al acto de registro en sí mismo considerado no se está en presencia de un acto administrativo demandable, sí se está con respecto al Acuerdo No. 014 frente a un verdadero acto acusable.

Por la razón que antecede era procedente admitir la demanda. En cambio, lo improcedente hubiera sido rechazarla en lo atañadero a un acto y admitirla en lo pertinente al otro, porque eso hubiera equivalido a escindir la demanda, es decir, a romper su unidad.

Ausencia de presupuestos procesales de fondo. Este punto lo presenta el recurrente porque en su concepto se acudió ante esta Jurisdicción sin haber agotado la vía gubernativa, tal como lo dispone el artículo 82 del C.C.A.

La réplica al razonamiento del recurrente es muy sencilla. En efecto, no se puede exigir agotamiento de la vía administrativa del acto de registro, en atención a que éstos no admiten notificación, por lo mismo que se hacen por ministerio de la ley. Y tampoco se puede exigir dicho agotamiento en relación con el Acuerdo No. 014, en virtud de que al ser notificado el representante legal de la sociedad Ganadería Puntagrande Limitada, señor Alberto Rodríguez Rubio, se le advirtió expresamente que contra ella no procedía ningún recurso por haberse agotado esa vía, tal como consta en el acta de la diligencia de la notificación visible al folio 18 vuelto del expediente. En tal circunstancia, no se le puede imputar ninguna omisión al respecto a la parte demandante, ni menos derivar consecuencias en su contra.

Con base en las razones brevemente expuestas, no se le puede dar prosperidad al recurso de reposición.

En consecuencia se resuelve:

No se repone el auto admisorio de la demanda.

Notifíquese y cúmplase

MARIO ENRIQUE PEREZ
Consejero de Estado

Lorenzo Rojas Surmay
Secretario

CONCEPTOS DE LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA

INDICE ANALITICO

Observación: Cada concepto se identifica con el número del volumen de la Biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá en que ha sido publicado, seguido del número que le corresponde al concepto en cada publicación.

ADMINISTRADORES

- Responsabilidad Vol. 9 Núm. 2
- La libre revocabilidad no opera respecto de socios industriales Vol. 3 Núm. 3

AGENCIA COMERCIAL

- La estabilidad como elemento esencial Vol. 3 Núm. 5
- La intermediación como elemento esencial Vol. 3, Núm. 6; Vol. 9, Núm. 3
- Diferencias con la "distribución" sin representación Vol. 9, Núm. 3
- Requisitos para su registro Vol. 9 Núm. 4

ARBITRAJE

- No es acto administrativo el nombramiento de árbitros por una Cámara Vol. 9 Núm. 5

ASAMBLEAS DE SOCIOS

- Quórum: viabilidad de la pluralidad jurídica Vol. 3 Núm. 7
- Revocatoria de la convocación Vol. 9 Núm. 6
- Cuando la sociedad se encuentra en estado de liquidación es posible la asamblea unipersonal Vol. 15 Núm. 1
- Independencia entre la validez de sus decisiones y la validez de su prueba Vol. 15 Núm. 2
- Requisitos para la validez de la desconocatoria Vol. 15 Núm. 3

BANCO DE LA REPUBLICA

- No es comerciante y por tanto no tiene las obligaciones del profesional del comercio ante el registro mercantil Vol. 15 Núm. 4

CAMARA DE COMERCIO

- Sus afiliados deben ser comerciantes Vol. 3 Núm. 4

CERTIFICADOS DE EXCLUSIVIDAD

- No compete a las Cámaras de Comercio expedirlos. La prueba de la exclusividad se puede obtener por cualquier medio idóneo Vol. 15 Núm. 5

CERTIFICADOS DEL REGISTRO

- No causan impuesto de timbre Vol. 3 Núm. 9
- No tienen término de vigencia Vol. 9 Núm. 7

CESION DE CUOTAS

- No se requiere el cumplimiento del derecho de preferencia cuando todos los socios otorgan la escritura Vol. 9 Núm. 8
- No constituye reforma estatutaria Vol. 9 Núm. 9
- Diferencias con la adjudicación por liquidación de la sociedad conyugal Vol. 9 Núm. 9

- A título de donación Vol. 9 Núm. 10
- Promesa de cesión y solemnidad Vol. 3 Núm. 32
- La aprobación de la junta de socios es elemento esencial para la reforma estatutaria. Obligación alternativa en caso de falta de aprobación: disolución o reembolso. Competencia de las Cámaras de Comercio para negar su registro Vol. 15 Núm. 6
- La regulación del derecho de preferencia es de carácter supletivo Vol. 15 Núm. 7

COMERCIANTES

- Definición Vol. 9 Núm. 11
- Elementos identificadores Vol. 9 Núm. 12
- De cuándo los agentes de negocios y los representantes de firmas nacionales o extranjeras son comerciantes Vol. 15 Núm. 8
- El Banco de la República no es comerciante Vol. 15 Núm. 9
- En Colombia no existen sociedades comerciales por su forma. Las sociedades por acciones y las de responsabilidad limitada se rigen por la ley comercial, sin consideración a su objeto Vol. 15 Núm. 10
- La calidad de comerciante se adquiere por la realización habitual y reiterada de actos de comercio. La celebración del contrato de sociedad no confiere por sí sola dicha calidad Vol. 15 Núm. 11

COMUNIDADES

- Diferencias con las sociedades de hecho Vol. 15 Núm. 12
- No están obligadas a matricularse en el registro mercantil Vol. 15 Núm. 13

COOPERATIVAS

- Sistema de publicidad Vol. 3 Núm. 10
- Embargo de derechos en sociedades cooperativas Vol. 3 Núm. 11

CONSORCIOS

- Antecedentes. Diferencias con la sociedad mercantil de hecho. Registro de libros Vol. 15 Núm. 14

CONSTITUCION DE SOCIEDADES

- La inscripción de la escritura constitutiva perfecciona la formación regular de la sociedad, pero la persona jurídica surge con el otorgamiento de la escritura Vol. 15 Núm. 15

COSTUMBRE MERCANTIL

- Elementos. Sólo es aplicable a falta de ley que regule la materia Vol. 15 Núm. 16
- Requisitos para su configuración. No puede tipificar la existencia de un contrato determinado cuando la naturaleza de este depende de la voluntad de las partes, o de la ley Vol. 15 Núm. 17

CUOTAS SOCIALES

- Modalidades de adjudicación en los procesos sucesorales. Las Cámaras de Comercio no pueden oponerse al registro de sentencias aprobatorias de trabajos de partición Vol. 15 Núm. 18

DISOLUCION DE SOCIEDADES

- Irreversabilidad Vol. 3 Núm. 13
- La pérdida del 'animus societatis' no es causal legal de disolución, pero puede pactarse contractualmente Vol. 15 Núm. 19

EMBARGOS

- De derechos en sociedades cooperativas Vol. 3 Núm. 15

- De bienes gravados con prenda sin tenencia: improcedencia Vol. 3 Núm. 14
- Del capital social: improcedencia Vol. 3 Núm. 16

EMPRESAS

- Educativas: no son mercantiles Vol. 9 Núm. 14
- Industriales y comerciales del Estado: no son comerciantes Vol. 9 Núm. 15

ENAJENACION DE ACCIONES

- Las cláusulas estatutarias que la regulan no pueden hacer nugatoria la negociabilidad de los títulos Vol. 15 Núm. 20

ENTIDADES FINANCIERAS

- Están obligadas a matricularse en el registro mercantil y a inscribir en él los actos que la ley somete a esta formalidad Vol. 15 Núm. 21

ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO

- Concepto y elementos Vol. 9 Núm. 16
- De su matrícula Vol. 9 Núm. 17-19
- De su contabilidad Vol. 9 Núm. 18
- De su propiedad: debe ser un comerciante Vol. 9 Núm. 16
- De los establecimientos clínicos Vol. 9 Núm. 20
- Requisitos generales para su funcionamiento Vol. 9 Núm. 17
- Diferencias entre sucursales y agencias Vol. 15 Núm. 22

FACTURA CAMBIARIA DE COMPRAVENTA

- Elementos esenciales Vol. 15 Núm. 23
- Es elemento de su esencia transmitir la propiedad de las mercaderías Vol. 15 Núm. 24

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

- Se causa en favor de los municipios donde se desarrollan actividades industriales, comerciales y de servicios Vol. 15 Núm. 25

IMPUGNACION DE DECISIONES SOCIALES

- Procede contra actos ineficaces Vol. 15 Núm. 26

INEFICACIA

- No es procedente su ratificación Vol. 15 Núm. 27

INOPONIBILIDAD

- Concepto y efectos jurídicos Vol. 3 Núm. 18

INSCRIPCION

- Ver registro

INTERESES COMERCIALES

- Aplicación de las normas sobre intereses a las prendaerías Vol. 15 Núm. 28
- Monto Vol. 9 Núm. 37

LIBROS DE ACTAS

- Se debe registrar "en blanco" Vol. 15 Núm. 29

LIBROS DE COMERCIO

- De su rúbrica Vol. 3 Núm. 20
- En transformaciones no se requiere nuevo registro Vol. 9 Núm. 22
- Finalidad de su inscripción Vol. 3 Núm. 20
- Procedimiento para efectuar correcciones Vol. 15 Núm. 30

LIBROS DE CONTABILIDAD

- La ley no establece libros principales y auxiliares de contabilidad. Ventajas del registro Vol. 15 Núm. 31

LIBROS DE ENTIDADES DE CARACTER CIVIL

- No corresponde a las Cámaras de Comercio su registro Vol. 15 Núm. 32

LIBROS DE FUNDACIONES

- No se registran en las Cámaras Vol. 3 Núm. 21

LIBROS DE SOCIEDADES CIVILES

- No se registran en las Cámaras Vol. 3 Núm. 22

LIQUIDACION DE SOCIEDADES

- El embargo de los derechos de un socio no impide llevar adelante la liquidación y su inscripción en el registro mercantil Vol. 15 Núm. 33
- El acta donde consta la aprobación de la cuenta final de liquidación es el documento idóneo para el registro de la liquidación Vol. 15 Núm. 34

LIQUIDADOR

- Cuando la totalidad del Capital Social pertenece a un solo asociado éste puede designar liquidador Vol. 15 Núm. 35

MATRICULA MERCANTIL

- De establecimientos de comercio poseídos en comunidad Vol. 15 Núm. 36
- La falta de renovación oportuna conlleva su caducidad. Efectos Vol. 15 Núm. 37
- No constituye una obligación para sociedades de hecho y comunidades Vol. 15 Núm. 38

NOMBRE COMERCIAL

- Sólo puede cederse con el establecimiento que distingue Vol. 15 Núm. 39
- Identidad del nombre: elementos distintivos y genéricos Vol. 9 Núm. 23
- Protección: facultades de las Cámaras de Comercio Vol. 3 Núm. 23; Vol. 9 Núm. 24

OBLIGACIONES DEL COMERCIANTE

- Inaplicabilidad a inversionistas extranjeros ocasionales Vol. 9 Núm. 25
- Unidad de la contabilidad Vol. 9 Núm. 3

PRENDA DE CUOTAS SOCIALES

- Naturaleza jurídica. No confiere al acreedor prendario la calidad de asociado Vol. 15 Núm. 40

PRENDA SIN TENENCIA

- De acciones: no requiere registro mercantil Vol. 3 Núm. 24
- Sobre automotores: procede su inscripción mercantil como rotativa Vol. 9 Núm. 26
- Antecedentes. Su registro mercantil debe contener todos los elementos del contrato, so pena de ineficacia Vol. 15 Núm. 41

PROFESIONES LIBERALES

- Carácter civil Vol. 3 Núm. 4; Vol. 9 Núm. 3

PRUEBA

- De sociedades extranjeras no incorporadas Vol. 9 Núm. 32
- De sociedades regulares: certificado de Cámara de Comercio Vol. 9 Núm. 27

RECONSTITUCION DE SOCIEDADES

- Procede por todos los socios de la sociedad absorbida Vol. 9 Núm. 28

REELECCIONES

- No se inscriben en el registro mercantil Vol. 15 Núm. 42

REGISTRO DE ACTAS

- Es excepcional Vol. 15 Núm. 43
- Idoneidad probatoria de las copias suscritas por el presidente y el secretario de la reunión cuyas firmas no aparecen en el libro de actas Vol. 15 Núm. 44

REGISTRO DE LIBROS

- No corresponde efectuarlo a las Cámaras de Comercio cuando su titular no es comerciante Vol. 15 Núm. 45

REGISTRO MERCANTIL

- De actos relativos a varias sociedades Vol. 3 Núm. 19
- De adjudicación en el extranjero de bienes sucesorales Vol. 3 Núm. 1
- De adjudicación de bienes sucesorales Vol. 3 Núm. 2
- De agencias comerciales Vol. 9 Núm. 4
- De autorizaciones sociales para actos específicos Vol. 3 Núm. 8
- De limitaciones a facultades de administración Vol. 9 Núm. 1
- De quiebras Vol. 3 Núm. 25
- De renunciaciones de administradores y revisores fiscales Vol. 3 Núm. 26
- Formalidad especial: el reconocimiento de los actos y contratos Vol. 3 Núm. 17; Vol. 9 Núm. 21
- Es viable a inscripción parcial de documentos Vol. 15 Núm. 46
- Obligaciones de las entidades financieras frente al registro mercantil Vol. 15 Núm. 47

REPRESENTACION COMERCIAL

- Los poderes de representación no requieren registro mercantil Vol. 3 Núm. 27
- Prueba libre: agencias, certificaciones y poderes Vol. 3 Núm. 28

REPRESENTACION LEGAL

- Certificación de limitaciones a facultades Vol. 9 Núm. 29
- Alterna: efectos y certificación Vol. 9 Núm. 30
- El representante legal requiere autorización expresa para suspender operaciones y arrendar la totalidad de los bienes sociales, so pena de nulidad Vol. 15 Núm. 48

SOCIEDADES CIVILES

- Diferencias con las comerciales Vol. 3 Núm. 29
- La aplicación de las normas de las sociedades mercantiles no les otorga el carácter de comerciantes, ni les impone sus obligaciones Vol. 15 Núm. 52

SOCIEDADES COMERCIALES

- Capacidad. Existe libertad para que la sociedad contrate con sus socios la presentación de servicios personales. Limitaciones Vol. 14 Núm. 53

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA

- Elementos estructurales Vol. 14 Núm. 54

SOCIEDADES DE HECHO

- Cesión de derechos: no requiere inscripción Vol. 3 Núm. 30

- Naturaleza y régimen vol. 3 Núm. 31
- Su disolución no requiere inscripción Vol. 9 Núm. 31
- Diferencia con el consorcio Vol. 15 Núm. 49
- Diferencia con la comunidad Vol. 15 Núm. 50
- No está obligada a matricularse en el registro mercantil Vol. 15 Núm. 51

SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

- Ver cesión cuotas

SOCIEDADES EN COMANDITA

- Clases de socios Vol. 3 Núm. 33

SOCIEDADES EXTRANJERAS

- De su prueba Vol. 9 Núm. 32
- La existencia de las que sólo ejercitan actividades transitorias en Colombia se prueba de acuerdo con la ley del país de origen Vol. 15 Núm. 55

SOCIEDADES REGULARES

- De su prueba Vol. 9 Núm. 27

SOCIEDADES SOMETIDAS AL REGIMEN DE EMPRESAS INDUSTRIALES DEL ESTADO

- Son comerciantes Vol. 9 Núm. 33

SOCIOS

- Improcedencia de la suplencia Vol. 3 Núm. 34

SOCIO INDUSTRIAL

- El aporte de industria no conlleva necesariamente las facultades de administración y representación legal. Mecanismos jurídicos para que el socio industrial adquiera el carácter de administrador y representante legal Vol. 15 Núm. 56

SUCURSALES

- Lugar de su registro y de las facultades de los administradores Vol. 3 Núm. 35

SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS

- Liquidación de sus negocios y revocatoria de la decisión Vol. 9 Núm. 34

SUCURSALES Y AGENCIAS

- Diferencias. Su configuración depende de las necesidades de la sociedad Vol. 15 Núm. 57
- En el lugar de su domicilio debe pagarse el impuesto de industria y comercio Vol. 15 Núm. 58

TERMINO DE DURACION DE LAS SOCIEDADES

- Se entiende prorrogado válidamente desde el momento en que se toma la decisión por el órgano competente. La ausencia de solemnización o registro mercantil sólo tiene relación con la oponibilidad frente a terceros Vol. 15 Núm. 59

TRANSFORMACION

- No implica el registro de nuevos libros Vol. 9 Núm. 35
- No procede de sociedad en cooperativa Vol. 3 Núm. 12
- Protocolización del balance de transformación Vol. 9 Núm. 36

CIRCULARES

- CIRCULAR No. 1. Inscripción de los aumentos del capital suscrito y del capital pagado en el registro mercantil Vol. 15 Núm. 1
- CIRCULAR No. 2. Los certificados de la Cámara de Comercio no causan impuesto de timbre Vol. 15 Núm. 2
- CIRCULAR No. 3. Inscripción de libros de sociedades civiles. Vol. 15 Núm. 3

JURISPRUDENCIA

- Aportación al proceso de documentos sujetos a registro. La inscripción equivale a la anotación respectiva por parte de la Entidad de registro Vol. 15 Núm. 1
- Naturaleza jurídica de los actos de registro: Son meros actos administrativos no cuestionables ante la jurisdicción contencioso administrativa Vol. 15 Núm. 2

La impresión de este libro se terminó el día 14 de febrero de 1988 en los talleres gráficos de EDITORA GUAYABO LTDA. Bogotá, D.C. - Colombia

CCB-SALITRE



06511

Nº 6511

BIBLIOTECA
DEL CENTRO DE INFORMACION
ECONOMICA DE BOGOTA

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA

